

Opinion legal

# **No siempre el café y el cigarro debe pagarlo el empresario**



Foto: Archivo.

## 1. Alfonso Suárez

25/02/2020 - 13:01

Hace pocos días se conoció la sentencia de la Audiencia Nacional (AN) - SAN 144/2019, de 10 de diciembre- que tanto revuelo ha causado al confirmar la posibilidad de que las empresas descuenten de la jornada laboral el tiempo que los trabajadores emplean en las pausas para fumar o tomar café. En concreto, la sentencia respalda una decisión empresarial del nuevo método de registro horario descontando ese tiempo al considerar que ello no supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de sus empleados y, por tanto, su implantación unilateral no requiere el trámite de negociación con los representantes legales de los trabajadores.

Entendemos el interés suscitado por los asuntos relativos al nuevo registro horario de jornada, que afecta a tanto a empresas como trabajadores, si bien, en nuestra opinión, el fallo de la Audiencia es claro y ajustado a Derecho, y razona adecuadamente por qué no se trata de una modificación sustancial.

La empresa en cuestión, en un comunicado mediante correo electrónico enviado a la totalidad de la plantilla, informó a los trabajadores de la adopción de una serie de medidas relacionadas con el cómputo de la jornada de trabajo. En concreto, que los trabajadores debían fichar cada entrada y salida del centro, indicando, mediante un código, el tipo de pausa que se tratara, y puntualizó que las salidas para tomar café, fumar o desayunar no se contabilizarían como jornada efectiva. La compañía se amparó en la aplicación del Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes

de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, en lo referente al registro horario.

La representación sindical presentó demanda de conflicto colectivo, alegando que la empresa había establecido nuevas condiciones de trabajo en materia de jornada y descanso, instando a la declaración de nulidad de la medida, ya que, según el sindicato, hasta entonces se habían considerado integradas dentro de la jornada de trabajo y no se descontaban de aquella. Razonaba la demanda que la empresa no había llevado a cabo el procedimiento establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que requiere un período previo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, ni se había efectuado una negociación sobre las referidas modificaciones.

Lo aclaratorio del fallo es que, aunque los descansos se venían "tolerando" por una "política de confianza empresarial", la sentencia niega que se estuviese en presencia de una "condición más beneficiosa", que supone un acto de voluntad por parte del empresario de constituir una ventaja o beneficio que supere las fuentes legales o convencionales que regulan la relación de trabajo, y, por consiguiente, niega que exista un derecho adquirido.

Así, sostiene que el nuevo método de registro horario de la empresa no supone una modificación sustancial, al no quedar acreditada la existencia de una previa condición de trabajo establecida en norma distinta de la ley o del convenio colectivo o decisión unilateral del empleador que supusiera la inclusión de dichas pausas en la jornada de trabajo, desestimando la pretensión. Y añade que, en este supuesto, la medida introducida unilateralmente por el empleador estaba amparada en una norma legal para la implantación del sistema de registro de jornada. Una tesis, a nuestro juicio, muy razonable que, muy probablemente, en casos como este, será asumida por otros juzgados o tribunales.

Y es que, aunque tradicionalmente no se descontaran esas pausas, ello no impide que la compañía lo establezca ahora amparándose en el registro, por cuanto en supuestos como el de la sentencia, se trata de un acto empresarial de mera liberalidad o tolerancia. Acierta, por tanto, la sentencia, desde una perspectiva estrictamente jurídica, en distinguir este supuesto de aquel en el que realmente se estuviera en presencia de una condición más beneficiosa, con arreglo al artículo 3.1 del ET.

Así, y a pesar de las voces sindicales más recientes de que existe fraude de Ley en tanto que el registro horario debe siempre negociarse con los trabajadores, ésta sería una argumentación sólo sostenible si estuviéramos en presencia de una condición más beneficiosa, y, por tanto, la modificación del horario

debería negociarse vía artículo 41 ET. Una concurrencia de fraude de ley que, por otro lado, debería probar el que lo alega.

Si bien la sentencia no es firme y, contra la misma, cabría interponer recurso de casación

ordinario ante el Tribunal Supremo, que es el que, en definitiva, dirá la última palabra, qué duda cabe que es una novedosa visión jurídica de la, muchas veces, problemática costumbre -muy extendida en el ámbito laboral- y que con esta resolución judicial apunta a que, no siempre, "el café y el cigarro deba pagarlo el empresario".