
TO EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS

AL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

Unión General de Trabajadoras y trabajadores (UGT) contra el Reino de España

Reclamación colectiva n. 235/2024 (UGT vs. España)

Collective Complaint n. 235/2024 UGT vs. Spain

**CONTESTACIÓN DEL SINDICATO DEMANDANTE,
LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES (UGT)**

A

**LAS OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO
POR PARTE DEL GOBIERNO DEMANDADO,
EL REINO DE ESPAÑA**

Madrid para Estrasburgo, septiembre de 2024

ESCRITO DE CONTESTACIÓN

Presentado por la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores sobre las Observaciones de Fondo realizadas por el Gobierno del Reino de España

Asunto UGT contra el Reino de España por disconformidad del sistema normativo y aplicativo español de retribución de las horas extraordinarias (art. 35.1 ET), y su sistema de control mediante registro horario (arts. 34.9 y 35 ET) al derecho establecido por el art. 4.2 de la Carta Social Europea (CSE), en sí mismo, y en combinación con el artículo E

Reclamación colectiva n. 235/2024

Sumario:

- 1. ANTECEDENTES**
- 2. DELIMITACIÓN DEL DERECHO, INTERNACIONAL Y NACIONAL, RELEVANTE PARA RESOLVER EL ASUNTO DE FONDO DE LA RECLAMACIÓN COLECTIVA**
- 3. ALEGACIONES y OBSERVACIONES RESPECTO DE LA CONTESTACIÓN DEL GOBIERNO DEL REINO DE ESPAÑA**
 - A.- OBSERVACIONES SOBRE LAS AFIRMACIONES CONTENIDAS EN EL ESCRITO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA**
 - B.- OBSERVACIONES SOBRE LAS OMISIONES DEL ESCRITO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA**
 - C.- EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS EN ESPAÑA VULNERA LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO-GÉNERO**
 - D.- SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS INCUMPLIMIENTOS POR EL ESTADO ESPAÑOL Y LA INEFICACIA JURÍDICA DE LAS PREDICCIONES SOBRE EL FUTURO LEGISLATIVO REALIZADAS POR EL GOBIERNO**
 - E.- LA DOCTRINA DEL CEDS ES VINCULANTE PARA EL REINO DE ESPAÑA**
 - F.- LA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA CSE Y LAS NORMAS INTERNACIONALES EXIGEN EL RECONOCIMIENTO DE UN MÍNIMO RETRIBUTIVO ADICIONAL DEL 25% PARA LAS HORAS EXTRAORDINARIAS**
- 4. CONCLUSIONES: SÍNTESIS DE LA POSICIÓN FINAL DEL SINDICATO RECLAMANTE**

1. ANTECEDENTES

- 1.1. La UGT registró el 9 de enero del año 2024, con el número de referencia 235/2024, una demanda colectiva contra el Reino de España, declarada admisible por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) el 14 de mayo de 2024, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea Revisada sobre un sistema de reclamaciones colectivas
- 1.2. Invitado a presentar el correspondiente Escrito de Observaciones sobre el Fondo de la reclamación colectiva, antes del 19 de julio de 2024, el 18 de julio de 2024 el Gobierno del Reino de España procedió a su realización. En él se pide al CEDS que desestime la demanda de la UGT y confirme la adecuación de la ley española (art. 35 ET y su bloque normativo sobre retribución de las horas extra y su sistema de control efectivo) a la Carta Social Europea (art. 4.2).
- 1.3. Tras la comunicación del referido escrito de contestación a la demanda colectiva por parte del Reino de España, este sindicato demandante, la UGT, fue invitada formalmente, en virtud del art. 7 del Protocolo adicional a la CSER y del 32 del Reglamento del CEDS, mediante un escrito de su Secretaría Ejecutiva con fecha de 7 de agosto del año 2024, a la presentación de una respuesta a las Observaciones de contestación del Gobierno, en el plazo máximo del 27 de septiembre de 2024.
- 1.4. Con el presente escrito de réplica que aquí se presenta se da el debido cumplimiento a la invitación recibida a tal fin. A través de él, además de ratificar totalmente el escrito de reclamación colectiva presentado inicialmente, la UGT, como sindicato demandante, presenta nuevas razones jurídicas para confirmar con mayor evidencia, si cabe, la pretensión de que sea declarado, por el CEDS, disconforme el sistema normativo (y fáctico) español de retribución de las horas extraordinarias a la Carta Social Europea, por los argumentos que se exponen, rebatiendo las Observaciones del Gobierno de España.

2. DELIMITACIÓN DEL DERECHO, INTERNACIONAL Y NACIONAL, RELEVANTE PARA RESOLVER EL ASUNTO DE FONDO DE LA RECLAMACIÓN COLECTIVA

- 2.1. El sindicato demandante recuerda, respetuosamente, al CEDS que, en los puntos 2 a 4 de la demanda colectiva se hace, como es habitual en las reclamaciones de este tipo, una exposición muy detallada del marco legal aplicable al asunto de fondo, tanto nacional como internacional,

incluyendo en particular, como es lógico, los preceptos pertinentes de la Carta Social Europea, tanto en la versión de 1961 (art. 4.2 en relación con el art. 2) como de la CSER (artículo E). Sin perjuicio de remitir en este escrito a esas referencias, se considera necesario hacer aquí algunas precisiones.

2.2. En el escrito de contestación del Gobierno de España se incluye, puntos B.1 y B.2, una breve reseña del marco normativo aplicable, nacional y europeo (pp. 4-7). Sin embargo, a juicio del sindicato reclamante, se trata de una selección sesgada, que deja fuera, entendemos que, de forma deliberada, no tanto por error u omisión negligente, la referencia a las normas sociales internacionales de aplicación en este asunto. En consecuencia, y reiterando lo expresado en el punto 4 (parágrafos 61 a 64 especialmente) de la reclamación colectiva, hay que recordar que en España están ratificados y tienen vigencia, pero no se aplican por los tribunales ni se hace cumplir por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, hasta el momento, los Convenios n. 1 de la OIT sobre las horas de trabajo (industria), 1919, ratificado por España en 1929, Convenio n. 30 de la OIT sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930, ratificado en 1932 y en vigor para España. Como se verá infra con más detalle, el art. 6.2 del primer Convenio de referencia y el art. 7.4 del segundo, exige un incremento de al menos el 25 por ciento de la hora extraordinaria respecto de la hora ordinaria.

2.3. Respetuosamente, el sindicato reclamante recuerda al Gobierno del Reino de España que es una doctrina consolidada del CEDS, como se expresó en la reclamación colectiva inicial, interpretar los preceptos de la Carta Social Europea de forma coherente e integrada con el Derecho Social internacional y su práctica más pertinente en cada asunto.

En el sentido anterior: «the Charter must be read in the light of the principles of *coherence or external harmony*. The Committee interprets the rights and freedoms defined by the Charter *in the light of current reality* (*Marangopoulos Foundation for Human Rights v. Greece*, complaint no. 30/2005, decision on the merits of 6 December 2006, §194), *international instruments and the interpretation given to those treaties by their respective regulatory bodies*. *European Federation of National Associations Working with the Homeless (FEANTSA) v. France*, complaint no. 39/2006, decision on the merits of 5 December 2007, §64), as it is true that the Charter *is a living instrument*. This means that the Charter must be interpreted in the light of this context, i.e. international law and practice, of which it forms an integral part (Article 31§3(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 (ECHR, *Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70, 21 February 1975, §§30 and 35).

2.4. El sindicato reclamante considera igualmente oportuno poner de manifiesto que, conforme al Derecho español, los Tratados Internacionales, que están ratificados por España, tienen prevalencia sobre las leyes nacionales, por así establecerlo tanto el art. 96 de la Constitución

Española como el artículo 31 de la Ley 25/2014, 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Este último tiene el siguiente tenor:

Artículo 31. Prevalencia de los tratados.

Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional.

- 2.5.** En concreto, resulta necesario recordar en este momento que la CSER es "jurídicamente vinculante y las decisiones del CEDS son de obligado cumplimiento para el Reino de España". Tal afirmación, aunque es compartida por el sindicato reclamante, corresponde al informe realizado por la Secretaría de Estado de Justicia del Gobierno de España (17 de diciembre de 2020). Dicho informe se realizó cuando el Consejo de Estado analizó la ratificación del Protocolo Adicional de la CSER por el Reino de España. De hecho, dicho criterio, hizo necesario que la ratificación del Protocolo Adicional requiriera la previa autorización por las Cortes Generales¹.

3. ALEGACIONES y OBSERVACIONES RESPECTO DE LA CONTESTACIÓN DEL GOBIERNO DEL REINO DE ESPAÑA

A.- OBSERVACIONES SOBRE LAS AFIRMACIONES CONTENIDAS EN EL ESCRITO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA:

- 3.1.** En primer lugar, el sindicato reclamante constata y, respetuosamente, pretende acreditar ante el CEDS que el Gobierno español, en su escrito de contestación a la demanda colectiva, reconoce de forma expresa y abierta que el artículo 35 ET no garantiza, per se, el derecho de todas las personas trabajadoras a un plus o recargo en la retribución de las horas extraordinarias realizadas de forma real o efectiva, como requiere el art. 4.2 de la CSE (vid. parágrafo 27 del Escrito de Contestación). Así, el Gobierno de España señala que el 40% de los Convenios colectivos no recogen cláusulas que aumenten la remuneración de la cuantía salarial. Además, el 60% de los Convenios que sí aumentan la cuantía salarial solo protegen al 55% de los trabajadores (vid. parágrafo 28 del Escrito de Contestación). Solo este último parágrafo debiera servir de confesión y acreditación de la vulneración del ordenamiento español respecto de sus compromisos internacionales, que, como ya se ha señalado, le obligan a velar porque en su ordenamiento exista un incremento de la retribución de las horas extraordinarias.

¹ El citado informe se encuentra recogido en el Informe del Consejo de Estado, que puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-486>

- 3.2.** Asimismo, el sindicato reclamante considera especialmente oportuno enfatizar que el Gobierno de España no tiene rubor alguno en justificar esta falta de reconocimiento legislativo nacional del derecho social europeo a una retribución aumentada de la hora extraordinaria, en una reforma laboral, realizada unilateralmente en 1994, sin diálogo social y en contra de la posición de los sindicatos, solo justificada por la voluntad de “flexibilizar y abaratar” la gestión del tiempo de trabajo (párrafo 12). Con anterioridad a esta reforma, y según se expone con detenimiento en la demanda de reclamación colectiva, la ley española, conforme a la legislación social internacional, establecía un recargo o plus del 75 por cien mínimo, sin perjuicio de la posibilidad de mayor incremento por parte de los convenios colectivos.
- 3.3.** Asimismo, el Gobierno español reconoce en su escrito de contestación que con esa reforma se produjo “un incremento de la utilización de las horas extraordinarias” (párrafo 13). Si bien el Gobierno español trata de quitar importancia a este dato, justificándolo en que más que una ampliación de jornada supuso más bien un incentivo a la distribución irregular del tiempo de trabajo, lo cierto es que los datos estadísticos oficiales evidenciaron un notable incremento de las horas extras que, como se ilustró en el escrito de reclamación colectiva y se confirmará más abajo, en el momento actual, no han dejado de crecer en España. Por lo tanto, se reconoce por el Gobierno que la reforma de las horas extras no solo supuso un abaratamiento de su coste sino, como era lógico, un incremento de su uso.
- 3.4.** El Gobierno español, en su escrito de contestación a la demanda de este sindicato, trata de justificar la falta de reconocimiento legislativo de ese recargo o plus de las horas extraordinarias en el art. 35 ET, en la delegación que realizaría para tal garantía de efectividad prevista en el art. 4.2 CSE en la negociación colectiva. El pretendido ajuste o cumplimiento vendría de la mano no de la ley sino del convenio, por lo que sería indiferente la fuente jurídica nacional que observe lo exigido por el art. 4.2 CSE, porque en España el convenio colectivo tiene fuerza jurídica normativa y eficacia personal general (erga omnes), para todo su ámbito personal.
- 3.5.** Sin embargo, una vez más, como el propio Gobierno español reconoce de forma expresa, que la garantía del derecho a un recargo retributivo exigido por el art. 4.2 CSE se formule de un modo u otro no es indiferente para su efectividad y, por tanto, para la conformidad o no del sistema nacional al europeo. Primero, porque lo que la CSE reconoce como un derecho de mínimos para toda persona trabajadora que haga horas extras, se convierte en un derecho completamente aleatorio, incierto y, por lo tanto, disponible por completo para la autonomía colectiva. El Gobierno español lo justifica en el párrafo 29, de modo que llega a reconocer que, ante la variabilidad de los convenios, “podría no ejercerse el derecho a esa remuneración adicional”.

3.6. Segundo, situados en esa misma lógica de razonamiento del Gobierno de España, absolutamente inasumible o rechazable en la lógica del Derecho de mínimos de la CSE y de la doctrina jurisprudencial reiterada del CEDS, esa aleatoriedad y, por tanto, posibilidad de vacuidad del derecho social europeo ex art. 4.2 CSE, no es excepcional o residual. Aun aceptando los datos aportados por el Gobierno en su escrito (vid. parágrafo 28 del Escrito de Contestación), prácticamente 4 de cada 10 convenios colectivos no contemplarían ese plus para la jornada extraordinaria.

Según la información aportada por el propio Gobierno solo el 60,68% de los convenios colectivos, lo que significa que casi el 40 por ciento de ellos quedan fuera de esa garantía convencional de recargo de horas extras. Si bien es cierto que el ámbito personal difiere mucho según se trate de un convenio de sector o de empresa, lo cierto es que, según los datos oficiales, en España hay vivos hoy más de 4000 convenios colectivos, que afectan a más de 14 millones de personas empleadas -en torno al 90 por cien de la población ocupada-². Asimismo, de nuevo, aun aceptando los datos facilitados por el Gobierno, ese 60% de Convenios colectivos solo regulan las relaciones laborales del 55% de la clase trabajadora. En otras palabras, El Gobierno reconoce que el 45% de los trabajadores en España no tienen una regulación ni legal ni convencional que exija un recargo en la retribución de las horas extraordinarias superior al de las horas ordinarias. Ello, obviamente contraviene los compromisos internacionales suscritos por el Reino de España.

3.7. Por cierto, en relación con este dato cuantitativo, hay que tener en cuenta que hay un sesgo de género también muy notable. Por sexos, del total de convenios del año 2023, **el 95% de los hombres estuvieron cubiertos por la negociación colectiva, mientras que en el caso de las mujeres la tasa fue del 88,2% (casi 13 puntos de diferencia).** En términos absolutos, esto supondría 7,63 millones de trabajadores en el caso de los hombres y 6,43 millones en el caso de las mujeres. En consecuencia, también esta remisión legal ad nutum o desnuda a la negociación colectiva para garantizar el derecho a un recargo o plus de retribución de las horas extras, según el art. 4.2 CSE, genera un sesgo muy notable de género, por lo que el incumplimiento que se demanda y justifica en esta reclamación colectiva no solo afectaría al art. 4.2 CSE, en sí, sino en su relación con la letra E.

3.8. En consecuencia, el sistema español de reconocimiento y garantía efectiva del derecho social europeo a un plus retributivo de las horas extraordinarias no es conforme al art. 4.2 de la CSE. El CEDS reitera que el reconocimiento de los derechos sociales por la CSE debe ser efectivo, no teórico ni potencial, sino real. Además, no puede afirmarse o negarse en función de que medie o no un convenio, pues se trata de derecho de mínimos. Una cosa es que el derecho retributivo específico y adicional pueda variar conforme el convenio aplicable, siendo mayor o menor según

² https://www.mites.gob.es/estadisticas/cct/cct21def/Resumen_resultados_CCT_anual-2021.pdf

la norma de autonomía colectiva, y otra muy diferente, y excluida del sistema de la Carta, que el derecho retributivo adicional en sí sea disponible. Ni la CSE ni la doctrina del CEDS (ej. Observación interpretativa sobre el Artículo 45²³) asumen que el disfrute de un derecho de la Carta pueda ser "aleatorio". El art. 4.2 CSE consagra un beneficio de Derecho necesario relativo o de mínimos, la ley estatal debe garantizar un plus de forma general, aunque varíe su cuantía según la norma profesional aplicable

B.- OBSERVACIONES SOBRE LAS OMISIONES DEL ESCRITO DEL GOBIERNO DE ESPAÑA:

3.9. Al anterior conjunto de argumentos jurídicos que evidenciarían, a juicio del sindicato demandante, lo errado de las razones dadas por el Gobierno español para pretender un pronunciamiento de conformidad, habría que sumar la crítica por lo que el Escrito gubernamental omite. Pareciera que para el Gobierno español no existiera una norma social internacional que establece el carácter indisponible de un mínimo recargo o plus de retribución de las horas extras. Una "omisión" jurídica por partida doble.

3.10. De un lado, el Escrito de Observaciones del Gobierno no da respuesta alguna a por qué la ley española no respeta el artículo 6.2 del Convenio n. 1 de la OIT sobre las horas de trabajo (industria), 1919, ratificado por España en 1929 y en vigor. Éste prevé que toda regulación de la jornada extraordinaria, sea reglamentaria, siempre previa consulta de las organizaciones sindicales y empresariales, sea convencional (convenio colectivo) debe establecer un recargo mínimo -mayor o menor, pero ha de hacerlo en todo caso, sin quedar al azar o a la aleatoriedad convencional el plus retributivo-: "...La tasa del salario de dichas horas extraordinarias será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal".

3.11. El Gobierno español tampoco responde a por qué el art. 35 ET ignora igualmente la previsión del artículo 7.4 del Convenio n. 30 de la OIT sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930, ratificado en 1932 y en vigor para España, según la cual: "4. La tasa aplicada al pago de las horas de trabajo adicionales permitidas en virtud de los apartados b), c) y d) del párrafo 2 de este artículo estará aumentada en un veinticinco por ciento en relación con el salario normal".

3.12. El carácter obligatorio de este plus o recargo retributivo es confirmado también por el órgano de garantía de cumplimiento de estos Convenios Internacionales del Derecho Social, como el CEDS viene asumiendo reiteradamente para dar contenido práctico a los derechos sociales de la CSE, dentro del principio de indivisibilidad de los derechos y de civilización jurídico-social de los

3Vid. DIGEST OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS, June 2022. <https://rm.coe.int/digest-ecsr-prems-106522-web-en/1680a95dbd>, pp. 74 y ss.

mismos. En este sentido, en más de una ocasión el CEDS se ha referido a la doctrina de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEAR), como en la Decisión de Fondo 20 de marzo de 2024, reclamación 207/22 (UGT vs. Spain). Esta ha puesto de manifiesto que, en un número importante de países ratificadores de tales Convenios de la OIT sobre horas de trabajo, el suplemento retributivo de las horas extras se situaría entre el 25% y el 50% de las tasas de las horas normales de trabajo. Ciertamente, en algunos países, ese plus de las horas extraordinarias supera un 75%, en línea con la legislación estatutaria originaria en España y sus normas de desarrollo, según ya se ha recordado más arriba o incluso hasta el 100%⁴.

3.13. Al respecto, el sindicato reclamante considera adecuado recordar que el CEDS, en su reiterada jurisprudencia, viene exigiendo una interpretación de las normas europeas de forma coherente con las sociales internacionales pertinentes. En este sentido, de un lado, más arriba se recordó la doctrina del CEDS según la cual:

"the Charter must be read in the light of the principles of coherence or external harmony. The Committee interprets the rights and freedoms defined by the Charter in the light of current reality (Marangopoulos Foundation for Human Rights v. Greece, Complaint No. 30/2005, decision on the merits of 6 December 2006, §194), international instruments and the interpretation given to these treaties by their respective regulatory bodies (European Federation of National Associations Working with the Homeless (FEANTSA) v. France, complaint no. 39/2006, decision on the merits of 5 December 2007, §64), as it is true that the Charter is a living instrument. This means that the Charter must be interpreted in the light of this context, i.e. international law and practice, of which it forms an integral part (Article 31§3(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 (ECHR, Golder v. the United Kingdom, no. 4451/70, 21 February 1975, §§30 and 35).

3.14. En consecuencia -continúa afirmando el CEDS-:

"it was necessary for the Committee to carry out the examination taking into account, not only by citing these 'Applicable International Texts' in a theoretical way, but by adopting an approach compatible with them also on the basis of Article 5, which did not preclude a decision which entailed a higher standard of protection."

3.15. Por tanto, finalmente -concluye el CEDS-:

"the Charter must be read in the light of the principles of coherence or internal harmony. The rights set out in the Charter are not defined as independent compartments, but are closely linked to each other. The object and purpose of the Charter, an instrument for the protection of human rights, is to protect rights that are not theoretical but effective (International Commission of Jurists v.

⁴Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEAR-, Informe III, Parte B, aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo 107ª, 2018 – Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro-, parágrafo 158, p. 61.

Portugal, Complaint No. 1/1998, decision on the merits of 9 September 1999, § 32). It is precisely this effectiveness that determines and calls for synergies between the provisions of the Treaty and a coherent interpretation by the Committee in this respect."

3.16. En coherencia con este razonamiento jurídico, El sindicato reclamante considera más importante aún, si cabe, el silencio total que el Gobierno español mantiene en su Escrito de contestación en torno al dato jurídico y de facto incuestionable según el cual, el CEDS ya ha tenido la ocasión de poner de relieve, en más de una ocasión, la disconformidad del art. 35 ET al art. 4.2 CSE. En efecto, España ha recibido varias Conclusiones en las que se muestra contundente con esta disconformidad. Un ejemplo lo hallamos en las Conclusiones XXII-3 (2022). La conclusión es inequívoca:

"El Comité concluye que la situación en España no es conforme con el artículo 4.2 de la Carta de 1961, puesto que no se garantiza un aumento de la remuneración ni un aumento del tiempo libre compensatorio por las horas extraordinarias".

3.17. En su Conclusión anterior, el Comité ya valoró que la legislación laboral española no era conforme con el 4§2 de la Carta de 1961 debido a que el ET no garantizaba un aumento de la remuneración ni un aumento del tiempo libre compensatorio por horas extraordinarias (Conclusiones XXI-3, 2018)). La retroalimentación entre las Conclusiones (pronunciamientos del CEDS respecto de los informes nacionales) y las Decisiones sobre el Fondo (fallos que ponen fin a los procesos de reclamaciones colectivas) es continuada (y se comprueba también en la Decisión sobre el Fondo 20 de marzo de 2024, reclamación 207/22, UGT vs. España, en la que la disconformidad de la indemnización por despido improcedente al art. 24 b CSER ya se anticipó por las Conclusiones de 2023). Y esta exigencia sirve tanto si el plus de compensación se establece en metálico como si se hace mediante un plus de compensación de tiempo de trabajo. Esto significa que:

"cuando la remuneración de las horas extraordinarias se conceda íntegramente en forma de tiempo libre, el artículo 4§2 exige que este tiempo sea superior a las horas adicionales trabajadas (Conclusiones 2014, República Eslovaca). El principio de esta disposición es que el trabajo realizado fuera del horario laboral normal requiere un mayor esfuerzo por parte del trabajador, a quien, por tanto, se le debe pagar a un nivel superior al salario normal (Conclusiones XIV-2, 1998, Bélgica; Observación interpretativa del artículo 4§2)".

3.18. En suma, el Gobierno español no razona ni por qué la ley española no respeta el principio de prevalencia de la norma internacional respecto de la nacional (según se establece en el art. 31 de la Ley española 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales), que exigiría establecer un mínimo de la hora extra de un 25 por ciento adicional sobre la hora ordinaria, ni, por qué sigue sin cumplir, pues no ha modificado la norma legal, con lo establecido por el CEDS en más de una Conclusión. Justamente, como se razona en el escrito de demanda presentado por este sindicato, la estricta aplicación de la normativa social internacional aplicable

a España exigiría desplazar el art. 35 ET por la norma internacional que exige, al menos (como mínimo), un 25 por ciento de suplemento para toda hora extraordinaria, sin perjuicio del incremento mayor que pueda establecer un convenio colectivo, como así sucede en un buen número de casos (que llega hasta el 75 por ciento, a veces incluso al 150 por ciento de suplemento), pero no en otro buen número de ellos.

3.19. Quizás los evidentes silencios evidencian que el Gobierno del Reino de España es plenamente conecedor del incumplimiento del ordenamiento español respecto de sus compromisos internacionales en materia de retribución de horas extraordinarias.

C.- EL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS EN ESPAÑA VULNERA LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO-GÉNERO:

3.20. En cuanto a la vulneración del artículo E de la Carta (especialmente alegada en el párrafo 38 de la demanda colectiva), el Escrito del Gobierno español tampoco niega que no exista, se limita a afirmar que “de existir”, no quedaría acreditado que *“derive de la regulación del coste de las horas extraordinarias en España”*.

3.21. Más aún. Como expresa el Escrito de contestación del Gobierno de España en su apartado o párrafo 21, en modo alguno niega los datos estadísticos aportados por la reclamación colectiva para denunciar una discriminación proscrita por el artículo E de la Carta Social Europea revisada. En realidad, moviéndose únicamente en el plano fáctico y de valoración hacia el futuro (profético, podríamos decir incluso), con abandono total del plano de la argumentación jurídica y de presente, el Gobierno del Reino de España se limita a sobrevalorar lo que considera una “mejora clara”. En efecto, pues frente a los datos de los años 2020 y 2021, según los cuales tan solo el 45% de las horas extraordinarias se pagaban, se aporta el dato, para el año 2022, según el cual, el porcentaje de horas extraordinarias pagadas sería del 51,3%. Una mejora que, además, dice el Gobierno, evidenciaría que ha mejorado el sistema de control de las horas extraordinarias, lo que no es así, como se argumentará infra.

3.22. En suma, en realidad, el Gobierno español no negaría que exista y se mantenga la profunda brecha de género retributiva también en las horas extras. Lo que niega es, de un lado, que tenga una fuente normativa y, de otro, que, en todo caso, ampliar o generalizar el incremento del coste de la hora extra, conforme al art. 4.2 CSE sea una buena forma de incentivar el cumplimiento de la norma, incluso lo considera contraproducente, pues a mayor coste mayor incentivo para no pagarlas de manera real. No pueden compartirse, sesos argumentos meramente fácticos y extrajurídicos.

3.23. En primer lugar, las horas extraordinarias trabajadas **marcan máximos de 15 años en pleno debate social para reducir la jornada**, conforme indica la última EPA (Encuesta de Población

Activa⁵ -estadística oficial española-). **En el segundo trimestre del año 2024 se hicieron casi 7 millones de horas extra, un 16% más que en 2023.** Más de 1 millón de personas trabajadoras hacen horas extras en España. Se hace referencia al contexto del diálogo social sobre la reducción de la jornada por la mención que se hace en el Escrito del Gobierno a este tema. Sin embargo, en el Escrito del Gobierno se silencia que la patronal ha pedido incrementar las horas extra a cambio de aceptar la reducción progresiva de jornada. Aunque se ha rechazado sindicalmente, sí evidencia que, en España, la normativa y la práctica (escasa fiabilidad del control) incentivan las horas extras, por su bajo precio y escaso control.

3.24. Ese incremento se ha producido también para las mujeres⁶, de modo que, si bien los hombres siguen siendo los que más horas extras realizan, las mujeres continúan con un mayor porcentaje de horas extras impagadas. Además, como se indicó más arriba, y asume plenamente el Gobierno de España en su escrito de contestación, la menor cobertura convencional de las mujeres (88%), frente a los hombres (95%), casi 13 puntos de diferencia, determina que la remisión legislativa a los convenios para mejorar la retribución por horas extras, como exige el art. 4.2 CSE, perjudica de forma irrazonable y desproporcionada a las mujeres. Por lo tanto, sí que el actual marco normativo español tiene un efecto directo de mayor perjuicio a las mujeres respecto de los hombres en la retribución de las horas extras, como una parte más de la brecha retributiva de género. Pero, en este caso, hay una notable e irrazonable contribución de la defectuosa regulación legislativa española en la materia.

3.25. A este respecto, resulta paradigmática la enorme diferencia existente en este aspecto específico de España respecto de la media de la UE. Si, con carácter general, España ocupa una posición intermedia en la brecha de género retributiva (con un 8,9 %, cuando la media es de un 12,7%⁷), en lo que concierne a las horas extras la brecha se eleva notablemente, con evidente contribución por parte de la normativa (que no asegura la retribución adicional, sino que reenvía a una cobertura convencional específica que es notablemente inferior para las mujeres que para los hombres) y por la ineffectividad del control práctico de su cumplimiento. En consecuencia, el dato estadístico pone de manifiesto, cuando menos es un notable indicio, que la gran anomalía española en esta materia (más horas extras efectivas que la media -pese a que legalmente existe un límite más estricto que en la media europea- y más horas impagadas, con perjuicio mayor para las mujeres) puede tener que ver, lógicamente, con la deficiente regulación legal y la ineffectiva práctica de control.

3.26. Finalmente, el sindicato reclamante pretende igualmente evidenciar ante el CEDS que el Gobierno español lejos de realizar un esfuerzo para desautorizar estos datos, lo que lleva a cabo es una infravaloración de la cuestión retributiva para acabar con esta anomalía española en las

⁵ https://ine.es/buscar/searchResults.do?searchString=horas+extraordinarias&Menu_botonBuscador=&searchType=DEF_SEARCH&startat=0&L=0

⁶ https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=65213#_tabs-grafico

⁷ <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20200227STO73519/brecha-salarial-de-genero-en-europa-hechos-y-cifras-infografia>

horas extra, que considera perjudicial por alimentar la precariedad y el desempleo (apartado 18 del Escrito). Sin embargo, el CEDS viene asumiendo, en línea con la evolución de los Tribunales Internacionales (ej. TJUE, TEDH) y de los Tribunales Constitucionales europeos más avanzados (Alemania, Italia, Francia, España...), la doctrina de la inversión de la carga de la prueba o, mejor, del principio de prueba de la discriminación.

3.27. En efecto, al sindicato reclamante le incumbe aportar una serie de indicios que sean relevantes para crear un panorama creíble, fiable, de discriminación, debiendo, en tal situación, el Estado esforzarse en realizar una prueba suficiente de que no hay efecto discriminatorio alguno ni en la normativa ni en la práctica que genera:

«in disputes concerning discrimination in matters covered by the Charter, the burden of proof does not rest entirely on the claimant and that in the event of a prima facie case of discrimination, the burden of proof must be on the State party to prove that no discrimination has occurred. However, the Committee notes that the Government do not specifically respond to the above-mentioned allegations of the complainant organization (see paragraphs 66 and 67) and merely state that the termination of posting agreements by mere expiry excludes any risk of reprisals against trade union representatives in the context of posting agreements» (Associação Sindical dos Profissionais da Polícia (ASPP/PSP) v. Portugal, Complaint no. 179/2019]

En suma, la plena igualdad retributiva debe garantizarse en todas sus dimensiones y de forma efectiva por la ley, la garantía no debe ser solo formal o presunta (ej. *Decisión sobre el fondo de la reclamación 124/2016, UWE contra Bélgica*)

D.- SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS INCUMPLIMIENTOS POR EL ESTADO ESPAÑOL Y LA INEFICACIA JURÍDICA DE LAS PREDICCIONES SOBRE EL FUTURO LEGISLATIVO REALIZADAS POR EL GOBIERNO

3.28. El sindicato demandante considera conveniente hacer ver, respetuosamente, al CEDS que, en realidad, el esfuerzo del Gobierno español no se dirige a negar los incumplimientos pretendidos y razonados en la reclamación colectiva de referencia, de hecho su escrito confirma buena parte de los argumentos presentados por esta parte, sino que su interés se centra en poner de relieve que el plus o recargo retributivo de las horas extras no es eficaz para eliminar la anomalía española en la materia, fiando este objetivo de política social a futuras reformas normativas y de los instrumentos de control de la efectividad de las reglas limitadoras de las horas extraordinarias. En consecuencia, la contestación realizada por el Gobierno español a la reclamación colectiva desiste o renuncia a razonar en términos de un "juicio normativo" sobre la conformidad del art. 35 ET y su práctica al art. 4.2 CSE (en sí, y en relación con el art. E CSER), para afrontar la respuesta en un "juicio político" sobre la eficacia del art. 4.2 CSE para lograr el objetivo de reducir las horas extras. Sin embargo, es evidente que, dada la vinculatoriedad del art. 4.2 CSE, su papel, en la contestación a la reclamación colectiva, no puede ser cuestionar la eficacia del derecho previsto,

sino razonar si cumple o no cumple. Por eso no niega que el derecho en España sea aleatorio, incierto, pues lo que debe perseguirse es la mejora del control de efectividad del límite legal de las horas extras, que considera hoy insuficiente, pero que mejorará en el futuro. La realidad legal y práctica españolas no coinciden con esta visión.

3.29. En efecto, de un lado, el Gobierno español exhibe, en particular el apartado 19, más que sus "dudas" su convicción sobre que el incremento del coste de las horas extraordinarias sea *"realmente la medida adecuada, es decir, una medida que podría suponer un incentivo negativo para el desarrollo de las horas extraordinarias"*. Por lo tanto, ningún inconveniente ve en que ese derecho mínimo indisponible del art. 4.2 CSE quede a la libre decisión de un convenio (asume sin rubor, lo que no puede ser aceptado en el sistema de la CSE, que 4 de cada 10 convenios no reconozcan incremento alguno), dado que esa garantía jurídica no sería útil a su juicio para el fin de la reducción de las horas extraordinarias, que es lo que debe buscarse. De otro, y en esta misma línea, de renuncia a un juicio normativo a favor de un juicio de eficacia social, pero ahora respecto a la vulneración de la regla de no discriminación por razón de sexo ex artículo E de la CSER, el Gobierno español reitera en su escrito de contestación que "no resulta claro por qué el incremento del valor de las horas extraordinarias podría paliar esa supuesta situación" (párrafo 33).

3.30. El sindicato reclamante, además de evidenciar ante el CEDS la perplejidad por este modo de razonar del Gobierno, que lejos de contestar a la demanda colectiva lo que hace es asumir la denuncia, pero cuestionar que el derecho al plus retributivo sirva realmente para lograr el fin último a perseguir, la reducción de las horas extras, por los efectos perversos que produce y que el Gobierno asume (precariedad, desempleo, desigualdad, etc.), debe evidenciar lo incorrecto de estos argumentos.

3.31. En primer lugar, la práctica desmiente la afirmación del Gobierno de España según la cual las medidas de control estarían "permitiendo reducir progresivamente el número total de horas extraordinarias", hasta el punto de que "en el futuro" se eliminarán "por completo las horas extraordinarias no remuneradas" (apartado 19). De un lado, ya se ha indicado que 2024 está marcando récords de horas extras. De otro, la inefectividad de los instrumentos de control se evidencia también cuando se verifica que, a pesar de que España es el país de la UE que tiene un límite legal de horas extraordinarias voluntarias no necesarias entre los más reducidos de Europa (se prevé 80 al año por persona trabajadora), en la práctica, es uno de los países de la UE con un volumen mayor de horas extraordinarias, muchas de ellas impagadas. Este radical contraste entre la situación normativa -bajo límite anual- y la realidad -alto volumen de horas extraordinarias- es un claro indicio de que los controles no son suficientes para garantizar una razonable efectividad del cumplimiento legal.

- 3.32.** En segundo lugar, tampoco parece aceptable el juicio de valor -no normativo, en todo caso- del Gobierno español, según el cual el incremento de las horas extra nada mejoraría esta situación de desfase entre el límite legal y la situación real (apartado 20 del Escrito). Y ello en la medida en que, siguiendo con el argumento comparado, la práctica totalidad de los países europeos prevén un incremento de las horas extra, que se sitúa en una media del 50 por ciento (aunque las cuantías son muy variables en los diversos Estados, como también constata la CEARC para los Estados de la OIT), manteniendo un nivel real de horas extras más bajo, mientras que en España, que no garantiza legalmente la retribución recargada de las horas extraordinarias, tiene un volumen elevado de horas extras, superior a la media.
- 3.33.** Finalmente, debe señalarse que plantear que la medida sea o no eficaz no es en ningún caso una respuesta válida a la reclamación planteada, ni justificaría el incumplimiento del ordenamiento español de sus compromisos internacionales. Estos compromisos ciertos y exigibles de fijar una retribución de las horas extraordinarias superior al importe de las horas ordinarias constituyen una exigencia para el Reino de España con independencia de su eficacia y efectos.
- 3.34.** Asimismo, el Gobierno de España acepta la denuncia realizada por este sindicato en el apartado 40 de la reclamación colectiva, en virtud de la cual se establecen notables deficiencias de la actual regulación legal del registro horario a efectos de las presunciones de horas extras, a falta de prueba por la empresa de su existencia. Pero, una vez más, el Gobierno considera que tal desajuste (que contradice lo que exige el TJUE en materia) no es relevante jurídicamente, porque se tiene intención de corregir en virtud de un proyecto de Ley en tramitación, por el que se modifica el ET, para la transposición de la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, 20 de junio, sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles en la Unión Europea. El Gobierno considera que, de este modo, se atenderá "la petición de la actora en este punto" (apartados 24 y 32 del Escrito del Gobierno).
- 3.35.** El sindicato reclamante considera que este razonamiento es inaceptable y deja claramente de manifiesto que el Gobierno asume que está en incumplimiento. En efecto, primero, conviene recordar que **España lleva más de 2 años en incumplimiento** de esta Directiva (el plazo para transponer la Directiva venció el 1 de agosto de 2022 -art. 22, Disposición transitoria-). Segundo, al apelar a una decisión futura legislativa que no llega el Gobierno reconoce claramente que está en incumplimiento. Tercero, incluso si España llegara a cumplir con la obligación en algún momento, no se resolverían todos los problemas de ineffectividad, por la debilidad de los instrumentos de seguimiento y la deficiente regulación del registro, según se expone en la reclamación colectiva. Cuarto, la decisión legislativa depende de la aprobación final de las Cortes españolas, en las que los Partidos que conforman el Gobierno de coalición no disponen de mayoría para aprobar sus proyectos de Ley. De hecho, es notorio que las Cortes están vetando múltiples proyectos presentados por el Gobierno. Sin ir más lejos, recientemente se ha rechazado

el "techo de gasto", el primer paso para la aprobación de los Presupuestos General para el año 2025.

3.36. El sindicato reclamante considera igualmente necesario llevar a la convicción del CEDS la incorrección del juicio de valor del Gobierno de España, cuando concluye que la actual posibilidad normativa de sancionar los incumplimientos del deber legal de registro de jornada, para prevenir el ejercicio de horas extras más allá del límite legal y no pagadas, es medida suficiente para dar satisfacción a las exigencias de la CSE, según demanda la reclamación colectiva interpuesta por UGT (conclusión del apartado 40 del Escrito). De un lado, conviene aclarar al CEDS que esta infracción se considera solo como "grave" (art. 7.5 TRLISOS), como si se tratara de una cuestión solo de legalidad ordinaria, no como "muy graves", como exigiría si se tratara la cuestión como un problema de derechos sociales humanos.

3.37. En consecuencia, la sanción correspondiente podría ir (art. 40.1 b) TRLISOS) desde un mínimo de 751 € a un máximo de 7.5000 €.

"b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 751 a 1.500 euros, en su grado medio de 1.501 a 3.750 euros; y en su grado máximo de 3.751 a 7.500 euros"

En la práctica, **la media de la sanción es de 1000 €**, según las estadísticas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). Una cuantía insuficiente para tener el mínimo efecto disuasorio en las empresas.

3.38. De otro lado, el sindicato reclamante pretende llevar igualmente a la convicción del CEDS que el creciente incremento del número de sanciones por estas razones, lo que es cierto, hasta elevarse en un 45% en 2023, lo que está reflejando, como están poniendo de relieve críticamente los sindicatos de la ITSS, es un incumplimiento muy sistemático de las obligaciones de registro. En suma, el sindicato reclamante no niega que haya cada vez más sanciones por incumplimientos del registro, pero este dato no puede ser valorado sino como clara confirmación de que el incumplimiento es la regla y no la excepción, y que el sistema normativo español lejos de disuadir del incumplimiento lo alimenta o favorece (ej. previsión laxa del modelo de registro, una escasa sanción del incumplimiento, etc.). De ahí la persistente anomalía jurídico-social de un número de horas extras que bate récord en 2024, lo que pone bien de relieve que la afirmación del Gobierno de España no se ajusta a la realidad.

3.39. Finalmente, en esta línea de argumentos relativos a la falta de efectividad actual de los instrumentos de control, el sindicato reclamante entiende oportuno poner de manifiesto al CEDS que la reforma que en este momento se diseña sobre el tiempo de trabajo, a la que tanto apela el Escrito del Gobierno, no afecta solo a la reducción de la jornada de trabajo, sino que pretende producir también una reforma profunda del registro de jornada. Como ha informado a la prensa la ministra del ramo, vienen cambios más estrictos del registro, a fin de eliminar el registro en papel y pasarlo todo a formato digital, con sistemas mucho mejor conectados directamente a la

ITSS, para dar más transparencia y efectividad al cumplimiento. Consecuentemente, si resulta que el propio Gobierno está insatisfecho con la actual regulación y considera muy necesario reformarla, resulta evidente que la normativa actual y su control efectivo no son suficientes para la efectividad de los derechos sociales en juego ni tampoco disuasorios del incumplimiento.

En suma, que en el futuro pueda haber mejoras, para lo que este sindicato viene trabajando intensamente en el marco del Diálogo Social, en modo alguno puede justificar que se mantenga el incumplimiento actual, sin tener garantía plena de cuándo y cómo se reformará finalmente. Debe recordarse que esta reforma iba a estar cerrada en mayo del año 2024 y en este momento aún está pendiente en su formulación, con retrasos continuados que ya han sido criticados por el sindicato reclamante. En todo caso, una vez más, este sindicato rechaza que pueda quedar el cumplimiento de los derechos de la Carta al albur de lo que en el futuro pueda hacerse (o no) en esta materia. La reclamación colectiva busca, justamente, que se evidencie la clara disconformidad del sistema y práctica actual con los imperativos de la CSE para que el Gobierno español se tome más en serio la reforma de este aspecto, muy importante para la calidad de vida en el trabajo y el respeto de los derechos humanos de la CSE.

E.- LA DOCTRINA DEL CEDS ES VINCULANTE PARA EL REINO DE ESPAÑA

3.40. Para el sindicato reclamante es muy importante llevar a la convicción del CEDS que, tanto de los argumentos exhibidos por el Gobierno de España en su escrito de réplica como por lo omitido, subyace un problema de fondo muy relevante y grave que requiere de un pronunciamiento expreso del CEDS para corregirlo. En concreto, nos referimos a que, a juicio del sindicato demandante, si el Gobierno justifica que el art. 4.2 de la CSE quede al albur de lo que se decida libremente en los varios miles de Convenios colectivos hay en España, de modo que "podría no ejercerse el derecho a esa remuneración adicional" (apartado 29), y si, al tiempo, el Gobierno español silencia que el CEDS ya ha evidenciado la disconformidad de la legislación de España al art. 4.2 CSE. Una postura más respetuosa con la doctrina del CEDS haría innecesaria esta reclamación, máxime teniendo en cuenta que actualmente, en el ámbito del dialogo social, se está discutiendo la reducción del tiempo de trabajo sin que por parte del gobierno se hayan incluido propuestas destinadas a corregir los puntos denunciados por este sindicato en esta materia que sometemos al superior criterio del CEDS.

3.41. Al Gobierno de España, como ya se ha evidenciado supra, no le ha merecido ni la más mínima observación la existencia de una clara normativa internacional que hace de la obligación de un recargo de, al menos, el 25 por cien de la hora ordinaria para la extraordinaria, en todos los casos (como derecho necesario relativo o un mínimo mejorable, no disponible, por convenio). Como tampoco ha tenido a bien razonar el por qué España sigue sin cumplir con el art. 4.2 CSE, pese a ser varias veces declarada la disconformidad por el CEDS, a través de las Conclusiones dictadas

en el sistema de control de Informes nacionales. Lo que, a juicio de UGT, obliga a que por parte del CEDS, se incluya en su resolución, previo escrito mostrando su posición por parte del agente de España ante el Consejo de Europa, la obligación del Reino de España al respeto de la Carta Social Europa, y a las decisiones de su Órgano de Garantías, de acuerdo a lo que exige el art. 96 Constitución Española. Con eso se despejaría cualquier duda sobre el compromiso de España con el respeto a este Tratado Internacional sobre Derechos Humanos Sociales que le obliga, eliminando cualquier resistencia a cumplir con las decisiones de fondo que resuelven las reclamaciones colectivas, como la de Fondo de 20 de marzo de 2024, reclamación 207/2022, *UGT v. Spain -primera a España-*).

3.42. Una posición contraria al carácter vinculante y obligatorios de las decisiones del CEDS es inasumible y contraria claramente tanto a la letra como al espíritu de la CSE, así como a la doctrina jurisprudencial del CEDS. En consecuencia, el sindicato reclamante considera especialmente necesario, no solo oportuno, que el CEDS reitere y clarifique para el Gobierno español el valor jurídico vinculante de las Decisiones, sean Conclusiones sean, sobre todo, Decisiones de Fondo, del CEDS. Este pronunciamiento es muy relevante en este caso para evitar que pueda frustrarse la eficacia de la decisión estimatoria que pudiera dictar el CEDS al final de esta demanda colectiva, como razonablemente UGT espera tras añadir los nuevos argumentos que, a juicio del sindicato reclamante, reafirma el desajuste o la disconformidad aquí pretendida del art. 35 ET respecto del art. 4.2 CSE (en sí misma, y en relación con el artículo E CSER). A nuestro juicio, y por los argumentos expuestos supra, el Gobierno de España no tiene reparo alguno en aceptar que incumple con la medida de recargo retributivo de las horas extras, pese a sus efectos perniciosos, porque considera que ese imperativo de la CSE no es adecuado para el que considera prioritario, que es acabar con las horas extras, tratando de justificar la inobservancia, porque esa medida en vez de disuadir de realizar horas extras las incrementaría.

En última instancia, el Gobierno español pone por encima su prioridad política, pese a frustrarse en la práctica, respecto de sus compromisos jurídicos con la CSE. Así se deriva claramente del Escrito de contestación del Gobierno y así se expresa el Gobierno español en otros ámbitos públicamente expresados.

3.43. El sindicato reclamante discrepa de forma radical de este planteamiento, por eso confía en el procedimiento de reclamaciones colectivas, evidenciando que ha sido pionero en España, en el ámbito laboral, en el recurso al mismo, tras la ratificación por España del Protocolo. Dada la inexperiencia hasta el momento de España en este tipo de procedimientos, se entiende que es especialmente oportuno que el CEDS deje clara su doctrina sobre la vinculatoriedad de sus Decisiones de Fondo, sin que puedan quedar relegadas a meras recomendaciones o criterios programáticos, como entiende el Tribunal Supremo francés, no así la Corte Constitucional italiana. En este mismo sentido, entendemos necesario que el CEDS confirme el carácter de norma directamente aplicable del art. 4.2 CSE, y por tanto puedan incluirse de forma clara en las resoluciones de los tribunales de Justicia nacionales.

3.44. Al respecto, debe recordarse, como hace el CEDS en su Decisión sobre el Fondo n. 175/2019 (*syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse v. France*), que el art. 4.2 CSE (en sí, y en relación con el artículo E CSER) debe aplicarse directamente dentro del Derecho interno español, bien a través de la ley (que puede remitir al convenio, pero siempre como norma mínima mejorable, no de libre disposición del derecho), bien a través de otro procedimiento eficaz (ej. Juicio de convencionalidad por parte de los Tribunales). Y que los términos en que ha de entenderse aplicable deben ser los estrictos en los que sean entendidos por el CEDS en su interpretación de tales preceptos. La Carta establece obligaciones de derecho internacional que deben ser jurídicamente vinculantes para los Estados Parte y que el Comité, como órgano de garantía de cumplimiento creado por la Carta, como Tratado de derechos humanos que es, es el que tiene la responsabilidad de decidir su contenido mínimo.

3.46 Lo anterior se produce incluso aunque el CEDS (Decisión de Fondo de 20 de marzo de 2024, UGT v. España) asume que a través del juicio de convencionalidad los tribunales ordinarios pueden dar cumplimiento a los mandatos de la CSE, tal juicio es absolutamente improbable en este asunto. Primero, porque en los 30 años que van desde la reforma de 1994 a la actualidad no conocemos tribunal interno ha recurrido a las normas internacionales para exigir su prevalencia sobre las estatales. Ni siquiera cuando la norma interna sobre Tratados se aprobó (art. 31 de la citada Ley 25/2014) y dejó bien clara esa prioridad se ha observado tal principio, pese al claro tenor literal y la vigencia incuestionada de las normas de la OIT referidas y aplicables.

3.47 En suma, ni por la vía del convenio colectivo (dado que ya se ha visto que no ese exige como mínimo necesario el plus retributivo, dependiendo de cada convenio, lo que significa que casi 4 de cada 10 convenios no lo prevén, lo que afecta a casi la mitad de las personas trabajadoras) ni por la vía del juicio de convencionalidad (dado que los tribunales internos no aplican directamente la CSE ni dan valor vinculante a las decisiones sobre el fondo del CEDS) es esperable que se dé cumplimiento a los mandatos del art. 4.2 CSE, en sí, y en relación con el art. E CSER. De ahí la importancia de la declaración de disconformidad de la ley y práctica internas respecto de la Carta para que se respete, complementándose con una clara reafirmación del valor vinculante de las decisiones del CEDS tanto para el Estado Español – de acuerdo con el propio dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 2021- como por los Tribunales nacionales, sobre la base de la CSE y las interpretaciones auténticas del CEDS.

F.- LA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA CSE Y LAS NORMAS INTERNACIONALES EXIGEN EL RECONOCIMIENTO DE UN MÍNIMO RETRIBUTIVO ADICIONAL DEL 25% PARA LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

3.48 Ciertamente, el CEDS ha declarado claramente la disconformidad del art. 35 ET al art. 4.2 CSE, reiterándolo en varias ocasiones. Por lo que se trata de una doctrina cierta y no hay razón alguna

para que no se reitere en la Decisión sobre el Fondo que ponga fin a esta demanda colectiva, porque la norma no ha cambiado, tampoco sustancialmente la práctica. Pero el sindicato reclamante reconoce que el CEDS no ha fijado un plus retributivo mínimo de las horas extraordinarias. Sin embargo, como se razona en la reclamación colectiva, se pide que en este caso el CEDS reconozca ese mínimo de incremento del 25 por ciento, según las normas internacionales de la OIT vigentes en España y según el acervo normativo y práctico medio europeo.

3.49 Primero porque así se deriva imperativamente de las normas internacionales vigentes en España y que, como ya se ha indicado, constituye un mínimo común denominador de la mayoría de los países europeos. Segundo, porque hay que recordar que la interpretación jurídica de la CSE no puede quedarse únicamente en el texto de la norma. Se trata de un instrumento jurídico de protección de derechos sociales humanos que tienen el máximo valor. La CSE, como Tratado Social Internacional que es, como genuina Constitución Social de Europa, debe ser interpretada de conformidad con el sentido y alcance más usual expresados en las normas internacionales análogas que le sirven de contexto, según su finalidad (art. 31 Convention de Vienne sur le Droit des Traités). Tercero, este imperativo es mayor para la Carta Social Europea, en la medida en que garantiza derechos efectivos, no teóricos, abstractos o formales (Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) contre la Slovénie, Réclamation collective n° 53/2008, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2009, §28).

3.50 Finalmente, el carácter de instrumento vivo de la CSE hace que el CEDS interprete sus preceptos de forma evolutiva, garantista y conforme a los instrumentos internacionales aplicables (Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos contra Grecia, Queja Colectiva N.º 30/2005, decisión sobre el fondo de 6 de diciembre de 2006, §194; Federación Europea de Asociaciones Nacionales para el Trabajo con las Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Francia, Queja Colectiva N.º 39/2006, Decisión sobre el Fondo de 5 de diciembre de 2007, §64 e ILGA contra República Checa, Queja Colectiva N.º 117/2015, Decisión sobre el Fondo de 15 de mayo de 2018, §75).

4. CONCLUSIONES: SÍNTESIS DE LA POSICIÓN FINAL DEL SINDICATO RECLAMANTE

4.1. A la luz de lo argumentado en las páginas precedentes y tras responder de forma detallada al Escrito de contestación del Gobierno de España, el sindicato reclamante se ratifica en los argumentos establecidos en su reclamación colectiva, así como en las pretensiones en ella deducidas [*apartado 111, puntos 2 y 3, (i), (ii) y (iii)*]. De modo que el CEDS:

A) de un lado, **declare la disconformidad del art. 35 ET y su bloque normativo al art. 4.2 CSE de 1961**, de forma autónoma y en combinación con el art. E CSER y

B) de otro, le exija adoptar cuantas medidas están previstas en el sistema de la CSE para promover que el Estado español corrija esta violación del derecho a una protección adecuada respecto de las horas extraordinarias (en particular, reconocer un mínimo de incremento del 25 por ciento de las horas extraordinarias sobre las ordinarias, conforme a las normas de la OIT aplicables y **la exigencia de un sistema de control de las horas efectivamente trabajadas – ordinarias y , sobre todo, extraordinarias -, realmente eficaz, **que evite la precariedad, el desempleo y la desigualdad de género asociadas a las horas extras desproporcionadas**).**

4.2. De forma estrictamente complementaria y para reforzar las pretensiones arriba reafirmadas, a la luz del Escrito de Observaciones o de contestación del Gobierno de España, el sindicato reclamante considera necesario remarcar, a fin de llevar al CEDS la debida convicción jurídica que:

- 1) El Escrito del Gobierno viene a confirmar que el Derecho español no garantiza el derecho a una retribución adicional de la hora extraordinaria respecto de la hora ordinaria, porque queda al albur de lo que decida cada uno de los más de 4000 convenios colectivos que hay en España, sin que pueda saberse en qué momento ni para qué parte de la población asalariada puede ejercerse tal derecho a esa remuneración adicional. Además, siempre existirán trabajadores no protegidos por ningún Convenio colectivo y, por tanto, la retribución de sus horas extraordinarias nunca será superior a la retribución de las horas ordinarias. Esta realidad es radicalmente contraria a la CSE y a la doctrina consolidada del CEDS (apartado 29)
- 2) El Escrito del Gobierno confirma que esta falta de reconocimiento se debe a una reforma de la legislación española en 1994, realizada unilateralmente y en contra de la posición de los sindicatos, sin más justificación que la rebaja del coste del trabajo. Pero, conforma a la doctrina del CEDS, no es justificable una reforma de las leyes estatales que incumplan los derechos de la Carta Social por razones solo económicas, siendo además una rara avis en el concierto europeo, donde está extendida la regulación de un plus de la hora extra en torno al 50 por ciento. El Gobierno reconoce, además, que esta rebaja incrementó las horas extras.
- 3) El Escrito de contestación del Gobierno incurre en una grave "omisión" respecto del marco normativo aplicable al asunto, que resulta determinante para la suerte de esta reclamación colectiva, a juicio del sindicato demandante. En efecto, ni en la descripción del marco normativo ni en sus observaciones al mismo refiere a las normas de la OIT que rigen esta materia y que están en vigor en España. En ellas se establece claramente la obligación internacional de un plus de al menos el 25 por ciento de la hora extraordinaria respecto de la ordinaria. Como no se menciona tampoco que el CEDS ya ha declarado, en Conclusiones, de una forma reiterada la disconformidad de la legislación española a la CSE, en relación con el art. 4.2 CSE 1961.

- 4) A juicio del sindicato reclamante, por las razones argumentadas en el texto de este escrito, esta doble omisión no es baladí ni espontánea, sino deliberada. En ella subyace una infravaloración del Estado español de las normas sociales internacionales aplicables en este asunto y, sobre todo, una expresión clara del convencimiento del Gobierno español de que los criterios del CEDS respecto de los derechos de la CSE no son vinculantes. De ahí que incluso argumente que no es retribuyendo adicionalmente las horas extraordinarias respecto de las ordinarias como se acaba con las horas extraordinarias, sino con controles efectivos de su uso. Más aún. Considera que ese plus retributivo es contraproducente para el fin de controlar las horas extraordinarias.
- 5) En consecuencia, el sindicato reclamante ha argumentado en este texto la total necesidad de que el CEDS recuerde y aclare al Gobierno español que no solo las normas de la CSE son vinculantes para el Estado y sus tribunales internos, sino también los criterios interpretativos del CEDS, como interpretación auténtica. Es muy importante esta aclaración, porque no existe en España unanimidad entre los intérpretes jurídicos sobre esta vinculatoriedad, negada por el Gobierno, una parte amplia de los Tribunales e incluso una parte de la doctrina científica. UGT, como sindicato reclamante, no comparte esta posición y considera necesario que el CEDS reafirme su doctrina en materia de forma específica, a fin de evitar que su Decisión final de eventual disconformidad, como pretendemos, quede frustrada, riesgo ya presente en la Decisión de Fondo 20 de marzo de 2024. No es pensable que haya un juicio de convencionalidad en esta materia por los tribunales internos, porque no lo ha habido en 30 años de reforma y porque existe esta desconfianza frente a las decisiones del CEDS.
- 6) En el escrito de observaciones del Gobierno de España se ha asumido que la situación de las mujeres puede ser desproporcionadamente peor para mujeres que para hombres, pero se entiende que ni traería causa de la ley, sino solo de la práctica, ni tampoco sería relevante para corregir el exceso de horas extras. Sin embargo, en este escrito, se han aportado datos estadísticos indiciarios de que tal perjuicio irrazonable a las mujeres, vulnerando el artículo 4.2 CSE 1961 en combinación con el artículo E CSER, sí trae causa de la deficiente regulación (hay más de un 13 por cien de diferencia de cobertura convencional en perjuicio de las mujeres), al tiempo que tal situación contribuye notablemente a la brecha retributiva salarial.

- 7) El escrito de observaciones del Gobierno de España, en sustancia, fía el ajuste o la conformidad de la legislación española a la CSE por su confianza en que mejore la efectividad de los instrumentos de control con las reformas futuras. Ahora bien, este sindicato entiende que ese diferimiento al futuro evidencia que hoy se incumple, estando algunas de esas reformas pendientes de implementación desde hace más de 2 años. No puede dejarse el cumplimiento de los derechos de la CSE al albur de lo aleatorio (unos convenios sí, otros no; unas eventuales reformas legales, todavía no implementadas, a libre voluntad del Gobierno, etc.) cuando, además, existe consenso sobre la ineffectividad de ellos y la necesidad de profundos cambios. El incumplimiento resulta, pues, a todas luces, manifiesto.

Por todo ello, y previa ratificación íntegra de nuestro escrito inicial de Reclamación Colectiva, reiteramos nuestra petición de que se adopte una Decisión sobre el fondo en consonancia con el petitum inicial de la UGT, y se declare la violación por parte del Reino de España del **art. 4.2 CSE (1961 y revisada), de forma autónoma y en combinación con el art. E CSER.**

Madrid – Estrasburgo, 16 de septiembre de 2024