

# PREVISIBILIDAD Y TRANSPARENCIA DE LOS TIEMPOS DE TRABAJO EN LA DIRECTIVA 2019/1152

ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO

NET<sub>21</sub> NÚMERO 10, MARZO 2022

## 1. Referencia somera a los objetivos de la Directiva (UE) 2019/1152

Es un hecho que en los próximos meses España, como Estado miembro de la Unión Europea, deberá tener revisadas algunas disposiciones del Estatuto de los Trabajadores y de otras normas laborales concordantes para cumplir el plazo de transposición fijado por la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Esta Directiva, por el calado y trascendencia renovadora que tienen sus previsiones, no se limita a modificar la precedente Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, sino que viene a derogarla (art. 24).

La proximidad de la fecha en que sus previsiones tendrían que estar reflejadas en las de nuestro derecho estatal (antes del 1 de agosto de 2022, ex art. 21.1) hace oportuno recordar la finalidad y los objetivos a los que responde esta norma comunitaria. Con el propósito de examinar después, desde el conocimiento de algunas definiciones que fija, las concretas reglas que establece y que, de forma directa o indirecta, están relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo y la garantía de los descansos mínimos a los que tienen derecho las personas trabajadoras.

En sus extensísimos considerandos la Directiva deja ver la preocupación por los problemas derivados del crecimiento de algunas nuevas formas de empleo que, como señala, “pueden divergir significativamente, por lo que respecta a la previsibilidad, de las relaciones laborales tradicionales, lo que genera incertidumbre respecto de los derechos y la protección social aplicables a los trabajadores afectados” (considerando 4). Parece obvio que la falta de certezas y seguridades sobre los derechos esenciales resta calidad al empleo conseguido por la persona trabajadora y, en consecuencia, también reduce sus posibilidades de desarrollo personal, formativo o incluso profesional en ámbitos distintos. Ello porque para esos desarrollos necesitará compaginar los tiempos de trabajo -incluso los de puesta a disposición sin trabajo efectivo- con tareas y actividades que le resultará difícil atender, programar y seguir con la eficacia y resultados apetecidos. En tanto que el

trabajo original, por sí solo, muchas veces, tampoco proporciona una retribución suficiente, si no menguados ingresos, ni compensa razonablemente la lesión que provoca en las otras esferas vitales esos tiempos que no son de trabajo efectivo, pero si de “plena disponibilidad para trabajar” (con su expresión por antonomasia en el “trabajo a demanda”). Por no hablar, en fin, de la calidad que resta a la propia vida familiar.

Es loable, pues, que esta directiva, mediante reglas que entroncan con el régimen jurídico del tiempo de trabajo, entre otras materias, trate de paliar los efectos que en la calidad de vida de las personas trabajadoras provoca la proliferación de algunas formas de empleo no convencionales o atípicas. Vista por muchos como una respuesta al fenómeno del trabajo en plataformas, sin embargo, no está pensada en particular para ese entorno laboral, sino que alcanza a otras prestaciones de trabajo subordinado, incluido, claro, el de los falsos autónomos. Hay una ampliación del ámbito subjetivo que comprende a las diversas formas de empleo que han proliferado como consecuencia de diversos cambios sociales, productivos y organizativos. Solo permite que queden al margen de sus disposiciones, si lo deciden así los Estados, las personas trabajadoras que tengan una relación laboral en la que el tiempo de trabajo predeterminado y real sea igual o inferior a una media de tres horas semanales (ya no ocho semanales, como dispone la aún vigente Directiva 91/533/CEE) en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas; contando a efectos de esa medida el trabajado para todos los empleadores que formen parte, en su caso, del mismo grupo o la misma entidad (art. 1.3). Posible exclusión que, sin embargo, no se aplica al trabajo a demanda (aptdo. 4, art.1, en relación con art. 11).

Desde el inicio, la norma refleja el interés dual que estará presente al tener que atender a valores que pueden entrar en conflicto pero son merecedores ambos de protección: Uno, el derecho de los trabajadores a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, al acceso a la protección social y a la formación, con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, fomentándose la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido; otro, al tiempo, la garantía de la flexibilidad necesaria para que los empresarios puedan adaptarse con rapidez a los cambios en el contexto económico. Su finalidad, declarada en el artículo 1.1 “es mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca una transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral”. De nuevo, trasluce esta norma la idea de “flexiseguridad”, que bastantes reducciones de derechos y garantías ha traído a la clase trabajadora. No obstante, la preocupación social prevalece sobre la económica, pues del texto restante se deduce que, aún consciente de los retos que traen consigo los cambios en las organizaciones productivas y en las formas de prestar el trabajo, lo prevalente será evitar “las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos”. Para esas consideraciones se apoya la Directiva en el principio 5 del pilar europeo de derechos sociales, proclamado en Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017.

El primer considerando de la Directiva comentada invoca el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según el cual todo trabajador tiene “derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad, a la limitación de la duración máxima del trabajo y a los períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.” Sin aquella limitación y estos descansos la primera, la salud, se resiente, en particular por la generación de situaciones de estrés, su cronificación con el “síndrome de *burnout*” y, en definitiva, los excesos de jornada y hasta los tiempos de disponibilidad o conexión más débil con el poder directivo podrían convertirse en focos de riesgos psicosociales. Pero además, las prolongaciones excesivas de la jornada pueden traer consigo una mayor siniestralidad laboral, incluso el estrés que la distribución irregular e imprevisible pueden ser una concausa. La posibilidad de provocar un mayor número de accidentes de trabajo o la caída de la productividad que la fatiga o el estrés laboral pudieran traer consigo tampoco serán consecuencias deseables para cualquier buena empresa. En este sentido, ya se ha puesto de manifiesto como factor de riesgo la organización y ordenación del tiempo en el caso del teletrabajo, agravada por el propio recurso a las nuevas herramientas digitales, problema que se proyecta, en general, en muchos de los empleos de la economía de plataformas.

## **2. La ordenación sostenible del tiempo de trabajo: Limitación y previsibilidad**

La parte más interesante de la Directiva 2019/1152 es el capítulo III, sobre los “Requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo”. Tanto por lo novedosa como, sobre todo, porque viene a garantizar que el empleo lo sea de calidad, proporcionando un trabajo en condiciones dignas. Entre ellas, y por lo que se refiere a la materia aquí comentada, las medidas dispuestas pretenden ofrecer al trabajador o trabajadora la posibilidad de reservar un tiempo para atender sus responsabilidades familiares, disfrutar y organizar el tiempo propio con una mínima certeza de que estarán realmente libres para aquellas personas o tareas que los necesitan. Certidumbre que solo el conocimiento cabal de los tiempos de trabajo proporciona.

Con ese fin, se establece una previsibilidad mínima del trabajo en el artículo 10, precepto de extraordinario valor en el que aquella garantía se articula basándose en unos elementos que son definidos al inicio de la norma (art. 2): el calendario de trabajo, el patrón de trabajo y las horas y días de referencia. Obviamente, el calendario determinará las horas y los días en los que empieza y termina la realización del trabajo.

Pero sabemos que hay sectores de actividad y puestos en los que la empresa distribuye de forma muy flexible los tiempos de trabajo y descanso que puede exigir y está obligada a conceder a la persona trabajadora. Y es para este tipo de puestos donde cobra relevancia el “patrón de trabajo”, entendido como “la forma de

organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón determinado por el empleador” (art. 2, letra c). Un modelo, en suma, que servirá al trabajador como guía para conocer en alguna medida cuando podrá ser requerido para prestar servicios por su empresario en uso de las facultades directivas de las que este dispone. Seguramente este es un concepto que requerirá ser introducido en el artículo 34 ET y, quizá, también en el artículo 35 para definir las que sean horas extraordinarias.

Así, en las relaciones laborales se distinguirá entre empleos que estarán sujetos a un patrón de trabajo previsible, con un ritmo de trabajo en que el calendario puede establecerse con completa certidumbre o con un pequeño margen de cambios; y otros en que, por el contrario, ese patrón será total o mayoritariamente imprevisible. En estos últimos la persona trabajadora queda al albur de las necesidades organizativas y productivas, de un amplísimo poder de dirección empresarial para requerir horas de trabajo en el momento en que mejor pueda aprovecharlas, ajustándolas a su conveniencia y requiriendo su prestación al trabajador o trabajadora que vive prácticamente a su disposición.

Por ello, es respecto al segundo tipo de empleos, los de patrón total o mayoritariamente imprevisible, donde las instituciones comunitarias se han preocupado por introducir un mínimo de seguridad para las personas trabajadoras, que evite formas abusivas de utilizar la flexibilidad empresarial en la organización del tiempo de trabajo. Exigiendo que los Estados miembros garanticen que el empleador solo podrá obligar a prestar servicios a la persona trabajadora sujeta a un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible cuando se cumplan y concurren dos condiciones; si no se cumplieran ambas aquella tendrá derecho a rechazar la tarea asignada sin que ello le pueda ocasionar consecuencias desfavorables (art. 10.2).

Al determinar esas dos condiciones tiene importancia otro elemento definido por la Directiva: las “horas y días de referencia”, entendidas como “los tramos horarios en días específicos durante los cuales puede tener lugar el trabajo previa solicitud del empleador” (art. 2, letra b). Así pues, la obligación de trabajar existirá cuando el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados, sobre los que habrá tenido que ser previamente informado de que en ellos se le puede exigir que trabaje (por remisión del precepto al art. 4.2, letra m, ii); y, además, ese empleador le informará de la tarea asignada con un preaviso razonable, en términos que comentaremos luego.

Previsión complementaria es la que atiende a las consecuencias de que se produzca una retractación en la decisión empresarial, asegurándose de que ello no perjudique en exceso a la persona trabajadora. Así, se dispone que si los Estados miembros permitieran la cancelación de la tarea asignada “adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, para garantizar que el trabajador tenga derecho a una indemnización si el empleador

cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con el trabajador "(art. 10.3).

### **3. La imprevisibilidad exacerbada: El contrato a demanda y sus límites**

Entre las ocupaciones de poca calidad y que pueden ser objeto de prácticas empresariales abusivas se encuentran las proporcionadas, en los países en que están autorizados, por los contratos a demanda, definidos en el Considerando 35 como aquellos "en virtud de los cuales el empleador tiene la flexibilidad de llamar al trabajador para que trabaje como y cuando sea necesario", y entre los que incluye los "contratos de cero horas". La Directiva también se preocupa de evitar esas prácticas, conminando a los Estados a adoptar una o (mejor) varias de las medidas dispuestas por su artículo 11. Las posibilidades que se abren para trasponer el mandato de la Directiva serían las siguientes: a) limitar el uso y la duración de los contratos a demanda o contratos laborales similares; b) establecer una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un período determinado; y c) otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de las prácticas abusivas. En nuestra opinión, la primera, por sí sola, resultaría insuficiente y plantearía mayores problemas de control del cumplimiento del límite, por lo que resultaría más eficaz la segunda de las propuestas.

Bien es verdad que se regula en el artículo 12 de la Directiva una "Transición a otra forma de empleo", para quienes tengan una antigüedad mínima de seis meses con el mismo empleador (por ejemplo, con el comentado contrato a demanda) y hayan superado, en su caso, el período de prueba. Así, podrían solicitar el paso a otra forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y seguridad mayores "si las hay". El precepto alude a la obligación empresarial de responder por escrito, en el plazo de un mes, motivando su respuesta y, seguramente, en términos que acrediten suficientemente que "no las hay" y qué circunstancias así lo muestran. Será difícil justificar que los trabajadores deban continuar "a demanda" por un largo plazo si el tiempo transcurrido lo que hace es poner de manifiesto una necesidad productiva de carácter permanente, que podría ser desempeñada siquiera a jornada parcial.

### **4. La información sobre los tiempos de trabajo y descanso, y su modificación**

La necesaria previsibilidad en la prestación laboral no estará garantizada suficientemente si la persona trabajadora no recibe una información completa y en tiempo apropiado sobre todos los elementos necesarios que atañen a la ordenación de sus tiempos de trabajo y descansos. La Directiva 2019/1152 se apoya en las previsiones de la Directiva 91/533/CEE, superándolas para introducir una mayor transparencia respecto de un elenco más amplio de condiciones de trabajo que considera esenciales. Entre ellas, claro, está la ordenación de los tiempos de trabajo

aquí comentada. También encuentran su fundamento en el principio nº 7 del pilar europeo de derechos sociales, que dispone que los trabajadores tienen derecho a ser informados por escrito al comienzo del empleo sobre sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral. La norma muestra preocupación por las nuevas formas de empleo, que pueden divergir significativamente por lo que respecta a su previsibilidad de las relaciones laborales tradicionales, lo que genera incertidumbre respecto de los derechos y la protección social aplicables a las personas trabajadoras afectadas. De ahí la creciente necesidad de que dispongan de una información completa respecto de sus condiciones de trabajo esenciales, facilitada en el debido tiempo y por escrito en una forma de fácil acceso.

La obligación de proporcionar información se regula en el artículo 4 del capítulo II de la Directiva 2019/1152, con unos tiempos de entrega que mejoran, en beneficio de la persona trabajadora, los establecidos por la actualmente vigente. Por lo que a este comentario compete, los Estados miembros velarán porque se exija a los empleadores informar a los trabajadores sobre “la cantidad de vacaciones remuneradas a las que el trabajador tenga derecho o, si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones (art. 4.2.k). Son términos prácticamente idénticos a los que ya recogía el apartado 2, letra f) del artículo 2 de la Directiva 91/533/CEE. Novedad vinculada al ya comentado artículo 10 es la información obligada en función de que el patrón de trabajo sea total o mayoritariamente previsible o, por el contrario, total o mayoritariamente imprevisible. En el primer caso, la información incluirá al menos “la duración de la jornada laboral ordinaria, diaria o semanal, del trabajador, así como cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración y, en su caso, cualquier acuerdo sobre cambios de turno”. En definitiva, un nivel de detalle que mejora la escueta referencia a “la duración de la jornada o semana laboral normal del trabajador” que fijaba como contenido de la obligación de información el artículo 2.2.i) de la Directiva 91/533/CEE.

Pero más relevancia cobra la obligación empresarial de informar al trabajador cuando el patrón es total o mayoritariamente imprevisible. El contenido mínimo de la información comprenderá la propia información sobre que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas y la remuneración del trabajo realizado fuera de esas horas; también se precisarán las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje; y, finalmente, se indicará el período mínimo de preaviso al que el trabajador tiene derecho antes del comienzo de la tarea, así como el plazo para la cancelación de esa tarea, conforme a lo dispuesto por el ya comentado artículo 10.3. Aunque la Directiva no lo exija, seguramente convendría que se incluyera también la advertencia de la indemnización a la que podría tener derecho la persona trabajadora si no se respetase el preaviso determinado.

En opinión de quien escribe, la mayor transparencia y una información eficaz se aseguraría solo si no se hiciera uso de la posibilidad que, lamentablemente, abre el apartado 3 del art. 4, al admitir que la información contemplada en el apartado 2, letras g) a l) y o) (entre ellas, las que mencionan elementos relacionados con el tiempo de trabajo, incluido el de patrón imprevisible) “podrá ofrecerse, en su caso, en forma de una referencia a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias o a los convenios colectivos que regulen dichas materias”. La garantía se diluye mediante este recurso a lo prevenido en otra fuente de derechos y obligaciones, que la persona trabajadora probablemente no conozca bien en una mayoría de casos y, muy especialmente, en los trabajos más precarios. Esta obligación de información empresarial sobre los elementos esenciales de la relación laboral debería tener una finalidad divulgativa, que asegurase el conocimiento de los propios derechos, que de este modo cumpliría solo limitadamente.

Se ocupa también la directiva 2019/1152 del plazo y de los medios de información (art. 5). Respecto a las materias aquí examinadas, en su mayoría deberá proporcionarse individualmente al trabajador durante el período comprendido entre el primer día de trabajo y el séptimo día natural. De las vacaciones, su cantidad, modalidades de atribución y determinación podrá informarle la empresa en el plazo de un mes desde el primer día de trabajo. Es clara, pues, la mejora del derecho que se desprende de la obligación empresarial configurada, por cuanto se reduce notablemente el plazo de los dos meses durante los que permitía cumplirla el artículo 3 de la Directiva 91/533/CEE.

Una última cuestión que comentar: la Directiva también se preocupa porque las personas trabajadoras afectadas por cambios en aspectos de la relación laboral, entre ellos los relacionados con el tiempo de trabajo y su previsibilidad, reciban del empleador un documento comunicándoselos, lo antes posible y, a más tardar, el día en que el cambio surta efecto (art. 6.1). Ciertamente esa indicación final hace que se trate de una muy débil obligación informativa en cuanto a la previsibilidad, aunque si puede favorecer la transparencia, y, desde luego, supera a la previsión del artículo 5 de la precedente Directiva, que concede el plazo máximo de un mes a partir de la fecha de entrada en vigor de la modificación. Se mantiene la regla conforme a la cual la obligación no alcanza a los cambios que vienen establecidos por fuentes heterónomas o por convenios colectivos, según el propio precepto dispone.

## **5. Consideraciones finales**

Garantizar una mínima previsibilidad del tiempo de trabajo a las personas trabajadoras está en consonancia, en último término, con la advertencia previa que también se exige a estas cuando pretenden la adaptación de su jornada para atender diferentes responsabilidades e intereses familiares y personales o, incluso, cuando ejercitan frente a la empresa diferentes derechos que les permitirán disponer de mayor tiempo propio. En este sentido, puede mencionarse cómo el artículo 9 de la

Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, establece fórmulas de trabajo flexible para los cuidados, que se atenderán en un plazo razonable (art. 9). En nuestro ordenamiento laboral, entre otros preceptos con disposiciones similares, nos encontramos plazos de negociación con la persona trabajadora o de comunicación preavisada de su voluntad, que buscan proporcionar cierta previsibilidad a la empresa, en relación con la adaptación y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación (máximo de treinta días, art. 34.8 ET), con la concreción horaria y determinación de los permisos y reducciones de jornada (quince días, art. 37.7 ET) , o con el disfrute de cada período semanal o acumulación de períodos en la suspensión del contrato por nacimiento de hijo/a (quince días, art. 48.4 ET). Similares plazos parece justo reivindicar para que el trabajador conozca de cambios que afectaran a su tiempo de trabajo, aunque se haya acordado la distribución irregular de la jornada o esta facultad venga reconocida por ley.

La empresa, ciertamente, necesita disponer de un tiempo tras conocer la decisión de la persona trabajadora para hacer los ajustes necesarios en el trabajo y la plantilla; de la misma forma, la persona trabajadora también necesita la información sobre la voluntad empresarial de contar con sus servicios en un plazo suficiente para reorganizar su vida día a día. La tan nombrada "flexiseguridad" puede coexistir con el empleo de calidad si es configurada como tal desde la perspectiva de los dos sujetos del contrato de trabajo. Entendida como adaptabilidad a las cambiantes necesidades empresariales y personales, pero siempre evitando daños innecesarios que la incertidumbre o la inmediatez de la ejecución de la decisión de una parte podría provocar a la otra. Por eso es preciso conocer en tiempo razonable a qué atenerse, para que quepa reaccionar adecuadamente a las demandas de tiempo de trabajo y proceder a la consecuente adaptación del familiar y personal sin mayores padecimientos. Solo así habrá un auténtico equilibrio de los intereses en juego.

Ya en un estudio que publiqué en 2013, comentando las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012 en el artículo 34 ET -en particular, la facultad empresarial para distribuir irregularmente el 10% de la jornada, con solo un preaviso de cinco días al trabajador - manifesté mi opinión de que, incluso en un contexto de crisis, debiera apostarse por una gestión sostenible del tiempo de trabajo, que atienda a la relevancia social -y no solo económica- de todos los intereses en juego. La transposición al derecho interno español de la Directiva 2019/1152 puede ser una buena oportunidad para materializar esa apuesta política y legislativa. Tanto en el mencionado artículo 34, como en el artículo 12 ET, en donde hay una regulación que procura una previsibilidad escasa del recurso por parte de la empresa a las horas complementarias pactadas, pues la ordenación del trabajo a tiempo parcial está también muy necesitada de certidumbre. Certidumbre que, además, debe recordarse que tendría un importante impacto de género por tratarse de un tipo de empleo mayoritariamente feminizado.



Finalmente, debe recordarse que los comentaristas de la Directiva 91/533 han puesto de manifiesto que, pese al relativamente alto cumplimiento formal por parte de los Estados miembros su grado de eficacia en el mercado de trabajo y el cumplimiento de sus objetivos ha sido escaso. Por ello, nuestro deseo es que la mejora en los contenidos también se acompañe de una mejora en el cumplimiento material de los postulados de la nueva Directiva, en particular en nuestro país, contribuyendo efectivamente a la extensión en nuestra población del trabajo digno y, con él, de una vida