

Versión anonimizada

C-531/23 - 1

Asunto C-531/23 [Loredas] ¹

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

5 de julio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (España)

Fecha de la resolución de remisión:

20 de junio de 2023

Parte recurrente:

HJ

Parte recurrida:

US

MU

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1265714
Luxemburgo, el	18. 08. 2023
Fax/E-mail	05/07/23
Presentado el:	
El Secretario, por orden Leticia Carrasco Marco Administradora	

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

[omissis] [Identificación del órgano judicial y del procedimiento]

AUTO

[omissis] [Identificación de los miembros que componen el órgano judicial]

En Bilbao, a 20 de junio de 2023.

RECURSO [omissis]

Recurrente: la trabajadora demandante, la Sra. HJ

¹ La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

Impugnantes: no existe impugnación al recurso.

CUESTIÓN PREJUDICIAL

En la ciudad de Bilbao, a 20 de junio de 2023.

De conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TUE»); 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), y 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante «LOPJ») resulta preciso que el TJUE interprete:

A.- Los artículos 3, 5, 6, 16, 17, 17.4 b), 19 y 22 de la *Directiva 2003/88 de ordenación del tiempo de trabajo* y el artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, a la vista de la jurisprudencia comunitaria (sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/18).

B.- Los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, los artículos 1 y 4 de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del *principio de igualdad de trato* entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo, y los artículos 1, 4 y 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), artículos 2 y 3 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en relación también con la jurisprudencia comunitaria (sentencia del TJUE de 20 de febrero de 2020, C-389/2020), a cuyo fin se plantea la siguiente cuestión prejudicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El objeto del litigio

En fecha 31 de marzo de 2021 la trabajadora demandante, la Sra. HJ, presentó demanda de despido y reclamación de cantidad contra las personas físicas Sra. US y Sr. MU. Dicha demanda fue turnada al JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 2 de Bilbao [*omissis*].

Por auto de 18 de noviembre de 2021 el Juzgado requirió a los codemandados, con los apercibimientos del artículo 94.2 LRJS (poder tener por probados los hechos invocados por la parte actora), para que aportaran al procedimiento:

- *Registros horarios de la trabajadora.*
- *Calendario laboral.*

La documentación requerida por el Juzgado no fue aportada por los codemandados.

En fecha 11 de enero de 2023, el JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 2 de Bilbao dictó sentencia que estima en parte la demanda de despido y reclamación de cantidad declarando *el despido improcedente y condenando a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 364'39 euros en concepto de indemnización y 934'89 euros en concepto de liquidación por vacaciones y pagas extras.*

Por parte de la trabajadora, se ha recurrido la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Bilbao afirmando que se le causa indefensión y se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que, atendiendo al principio de facilidad probatoria, debe dictarse nueva sentencia partiendo de los hechos probados que pretendía acreditar.

Los codemandados no comparecieron al juicio ni han impugnado el recurso de suplicación de la demandante.

2.- Los hechos que han dado lugar al litigio

La sentencia declara probado lo siguiente:

«La actora ha venido prestando servicios para los demandados con una antigüedad de 15 de septiembre de 2020, categoría de empleada de hogar y salario mensual de 1 108'33 euros con prorrata de pagas.

Los demandados no cursaron el alta de la trabajadora en la seguridad social y abonaban a la actora 1 000 euros mensuales por transferencia bancaria.

Con fecha 17 de febrero de 2021 fue despedida.»

3.- La posición de las partes respecto de la cuestión litigiosa

En el escrito de demanda se detalla que la trabajadora es empleada de hogar de los demandados desde el 15 de septiembre de 2020 y que fue contratada a tiempo completo con un salario mensual bruto de 2 363'04 euros [omissis]; que hasta el 18 de octubre de 2020 realizó una jornada de 46 horas semanales, y a partir del 19 de octubre de 79 horas semanales; que fue despedida sin cumplir los requisitos formales el 17 de febrero de 2021; y que no se le han abonado 7 183'17 euros por exceso de jornada y vacaciones no disfrutadas; por lo que termina suplicando que se declare la nulidad o la improcedencia de su despido y se le abone la cantidad de 7 183'17 euros, más el 10 % de interés legal.

Los demandados no comparecieron al juicio, ni han impugnado el recurso de la trabajadora demandante.

La sentencia de instancia considera que no consta probada la realidad de la jornada desarrollada por la trabajadora ni el salario pretendido, por lo que no

puede estimarse la reclamación por diferencias salariales al constar que los salarios han sido efectivamente abonados conforme al salario declarado probado; y estima parcialmente la demanda declarando el *despido improcedente* y condenando a los demandados a pagar a la demandante 364'39 euros de indemnización por despido, así como 934'89 euros por liquidación de vacaciones y pagas extras.

La sentencia recurrida asevera que la prueba aportada por la actora resulta totalmente insuficiente y que no pueden concluirse probadas las pretensiones de la actora por la sola falta de aportación de los registros horarios, dado que el RD Ley 8/2019 contempla una serie de excepciones al fichaje al comienzo y al final de jornada en las relaciones laborales especiales, como es la de *empleadas de hogar*, de manera que la falta de aportación de estos documentos, que no son obligatorios, no puede determinar que se estimen probadas las alegaciones de la parte actora.

4.- La tramitación de la cuestión prejudicial

De acuerdo con el artículo 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), mediante providencia de 28 de julio de 2022, por esta Sala del TSJ del País Vasco se dio audiencia a las partes por plazo común de 10 días a fin de que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE conforme al artículo 267 TFUE.

Ninguna de las partes ha efectuado alegaciones al respecto del planteamiento de la cuestión prejudicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La controversia jurídica desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea.

La cuestión litigiosa consiste en dilucidar si las empleadas de hogar no gozan del derecho al registro de su jornada, esto es, si los empleadores no están obligados a facilitar a estas empleadas ningún registro de su jornada y horario, a diferencia del común de los empresarios y empleadores. La sentencia que examina esta Sala afirma que no existe dicha obligación de registro horario en el ámbito de las empleadas de hogar, de manera que la falta de aportación de dichos registros, requeridos judicialmente, no tiene ninguna trascendencia.

La consecuencia última de la decisión judicial es que la trabajadora carece de prueba alguna de la jornada de trabajo que defiende, así como del salario, lo que conduce, por falta de prueba, a la fijación de una indemnización inferior por el despido y a la desestimación de gran parte de su reclamación salarial. La sentencia deja huérfana de prueba a la trabajadora demandante, invocando la inexistencia de obligación de registro de la jornada en el ámbito del empleo en el hogar.

Esta decisión judicial, objeto de recurso, afecta directamente al derecho comunitario y a la interpretación que del mismo hace el TJUE, desde un doble prisma: a) la obligación de respetar la duración máxima de las jornadas y tiempos de trabajo y la consiguiente obligación de los empresarios de registrar dichas jornadas (Directiva 2003/88); b) la prohibición de discriminar por razón de sexo a las mujeres, que son las integrantes en un 95 % del colectivo de empleadas de hogar —STJUE C-389/20 de 20 de febrero—, y a quienes se debe dispensar un trat[o] igualitario con los hombres en todos los ámbitos, también en materia de jornada (Directiva 2006/54).

Resulta preciso determinar si una norma reglamentaria española, en concreto el artículo 9.3 del RD 1620/11, que regula la relación laboral del servicio en el hogar familiar, resulta respetuosa con el derecho comunitario y con los principios que lo informan. Dicha norma reglamentaria exime a los empleadores en el ámbito del hogar de la obligación de registrar la jornada, a diferencia de lo que ocurre con los empleadores y empresarios en otros ámbitos, que sí están sujetos a dicha obligación (artículos 34.9 y 35.5 del ET). Esta diferencia de trato para con las empleadas de hogar debe ser examinada por el TJUE, pues podría conculcar la normativa comunitaria en materia de igualdad y de ordenación del tiempo de trabajo.

II. *La normativa de la Unión Europea.*

Sin ánimo de exhaustividad, citamos algunas de las normas comunitarias aplicables al caso:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Artículo 31.2.

Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.

Artículo 20 Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo 21 No discriminación 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación [de los Tratados] y sin perjuicio de [sus] disposiciones particulares [omissis].

Tratado de la Unión Europea

Artículo 2 *La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.*

Artículo 3 (antiguo artículo 2 TUE) 3. *La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico. La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño. La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros. La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.*

Directiva 2006/54/CE:

Artículo 14

1. *No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:*

- a) *las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;*
- b) *el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;*
- c) *las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;*
- d) *la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.*

Directiva 2000/78

Artículo 2. Concepto de discriminación.

1. *A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.*
2. *A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:*
 - a) *existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;*
 - b) *existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:*
 - i) *dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que*
 - ii) *respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.*
3. *El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.*
4. *Toda orden de discriminar a personas por alguno de los motivos indicados en el artículo 1 se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.*
5. *La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.*

Artículo 3. *Ámbito de aplicación.*

1. *Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:*

- a) *las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;*
- b) *el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;*
- c) *las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;*
- d) *la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.*

2. *La presente Directiva no afectará a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entenderá sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y del trato que se derive de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.*

3. *La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.*

4. *Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.*

Directiva 2003/88 sobre ordenación del tiempo de trabajo:

Artículo 3 Descanso diario

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas.

Artículo 5 Descanso semanal *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3. Cuando lo*

justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas.

Artículo 6 Duración máxima del tiempo de trabajo semanal *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: a) se limite la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales; b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.*

III. El derecho nacional.

Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 2/2015):

Artículo 34:

9. La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

–Añadido por el RD Ley 8/2019–

Artículo 35.5 ET

5. A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar:

Artículo 9. Tiempo de trabajo.

1. La jornada máxima semanal de carácter ordinario será de cuarenta horas de trabajo efectivo, sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran acordarse entre las partes. El horario será fijado por acuerdo entre las partes.

Una vez concluida la jornada de trabajo diaria y, en su caso, el tiempo de presencia pactado, el empleado no estará obligado a permanecer en el hogar familiar.

2. Respetando la jornada máxima de trabajo y los períodos mínimos de descanso, el tiempo de presencia tendrá la duración y será objeto de retribución o compensación en los mismos términos que acuerden las partes. En todo caso, salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido, las horas de presencia no podrán exceder de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes y se retribuirán con un salario de cuantía no inferior al correspondiente a las horas ordinarias.

3. El régimen de las horas extraordinarias será el establecido en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, salvo lo previsto en su apartado 5.

Artículo 94[.2] LRJS:

Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida esta por el juez o tribunal o cuando este haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada.

Artículo 217 LEC

Carga de la prueba.

1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. *En aquellos procesos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, la orientación e identidad sexual, expresión de género o las características sexuales, y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

6. *Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.*

7. *Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.*

IV. Las dudas interpretativas (y/o de validez) sobre el derecho UE.

Esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco alberga serias dudas de que el artículo 9.3 del Real Decreto 1620/2011 sea respetuoso con el derecho comunitario en el doble plano que venimos exponiendo:

A.- Desde el prisma de la Directiva 2003/88. La obligación de registrar la jornada de trabajo resulta indispensable para controlar el cumplimiento de los límites a la jornada máxima de trabajo, así como para reclamar las horas extraordinarias. Existe además un riesgo de que las jornadas de trabajo no respeten los descansos preceptivos, con riesgo para la salud, y que puedan llegar a producirse situaciones de abuso de la parte más débil de la relación de trabajo. En el caso de excluir a los empleadores en el hogar de esta obligación de registro, las trabajadoras tienen gran dificultad para acreditar las jornadas efectivamente realizadas y las coloca en una más que complicada situación en orden a la prueba de sus reclamaciones. Se trata de una consecuencia que puede resultar contraria a la Directiva 2003/88 y a la interpretación que de esta norma viene realizando el Tribunal comunitario al que nos dirigimos en este auto. Traemos a colación la sentencia del TJUE de fecha 14 de mayo de 2019, C-55/18, con arreglo a la cual la carga de la prueba de la jornada realizada incumbe a la parte empleadora. Como afirma el apartado 60 de dicha sentencia del Tribunal comunitario, los Estados miembros deben imponer a los empresarios el establecimiento de un sistema que permita computar la jornada. Añade el TJUE en su sentencia que el trabajador es la parte más débil de la relación laboral, de modo que es necesario impedir que el empresario pueda imponerle una restricción de sus derechos (44); y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben modificar una jurisprudencia nacional consolidada si esta se basa en una interpretación incompatible con los objetivos de una Directiva comunitaria. Destacamos también los considerandos siguientes:

- 46 *Precisamente a la luz de estas consideraciones generales procede examinar si, y en qué medida, es necesario establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador para garantizar el respeto efectivo de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y de los períodos mínimos de descanso diario y semanal.*
- 47 *A este respecto, procede señalar, al igual que el Abogado General en los puntos 57 y 58 de sus conclusiones, que sin tal sistema no es posible determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo efectuadas por el trabajador ni su distribución en el tiempo, como tampoco el número de horas realizadas por encima de la jornada ordinaria de trabajo que puedan considerarse horas extraordinarias.*
- 48 *En estas circunstancias, resulta extremadamente difícil, cuando no imposible en la práctica, que los trabajadores logren que se respeten los derechos que les confieren el artículo 31, apartado 2, de la Carta y la Directiva 2003/88 con el fin de disfrutar efectivamente de la limitación de la duración del tiempo de trabajo semanal y de los períodos mínimos de descanso diario y semanal establecidos por esta Directiva.*
- 49 *En efecto, determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal es esencial para comprobar, por un lado, si se ha respetado la duración máxima del tiempo de trabajo semanal definida en el artículo 6 de la Directiva 2003/88 —que incluye, con arreglo a esta disposición, las horas extraordinarias— durante el período de referencia contemplado en los artículos 16, letra b), o 19 de esta Directiva y, por otro lado, si se han respetado los períodos mínimos de descanso diario y semanal, definidos respectivamente en los artículos 3 y 5 de dicha Directiva, durante cada período de veinticuatro horas en relación con el descanso diario o durante el período de referencia contemplado en el artículo 16, letra a), de la misma Directiva en relación con el descanso semanal.*

A la vista de la norma comunitaria citada y de su interpretación por el TJUE resulta preciso determinar si el artículo 9.3 del RD 1620/2011 resulta armónico y respetuoso con aquellas.

Debemos añadir que no nos hallamos ante una trabajadora en régimen familiar —excepción contemplada en el artículo 17.1 b) de la Directiva 2003/88— y que tampoco se trata de un caso de actividad caracterizada por el fraccionamiento de la jornada de trabajo [artículo 17.4 b) de dicha Directiva], puesto que en la demanda se parte en todo momento de una prestación de servicios a jornada completa —40 horas semanales—. A mayor abundamiento, las excepciones que reconoce el artículo 17 de la Directiva 2003/88 fueron establecidas hace dos

décadas y resulta extremadamente dudoso que, en la actualidad, se puedan extender al colectivo de las mujeres empleadas de hogar.

B.- Desde el plano del principio de igualdad de trato y no discriminación que establecen los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Considera esta Sala, y ello nos mueve a plantear la presente cuestión prejudicial, que resulta ineluctable tener presente la condición de mujer de la trabajadora demandante. Se trata de una mujer integrada en el colectivo de empleadas de hogar, que es un colectivo claramente *«feminizado»*, esto es, integrado en su práctica totalidad por mujeres. Como se afirma en la sentencia del TJUE C-389/20 de 20 de febrero, el colectivo de empleadas de hogar está integrado en un 95 % por mujeres. Siendo así, la diferencia de trato en materia de registro de jornada con respecto a los varones nos plantea serias dudas. Se trata de un derecho, el del registro de la jornada, que tienen garantizado todos los trabajadores varones y del que carecen las empleadas de hogar a tenor del vigente artículo 9.3 del Real Decreto 1620/11. Esta diferencia de trato debe ser examinada a la vista de la normativa comunitaria que exponemos y cuya valoración preguntamos al TJUE. Se debe garantizar la ausencia de discriminación indirecta por razón de sexo en el Real Decreto indicado y determinar si dicha norma, aparentemente neutra, genera una discriminación indirecta por razón de sexo a la trabajadora demandante.

V. La relevancia de la respuesta del TJUE

En el contexto del litigio nacional, resulta esencial un pronunciamiento del TJUE que clarifique la interpretación y el alcance que debe darse al artículo 9.3 del Real Decreto español 1620/11, en relación con la obligación de registro de la jornada, que, con carácter general, establece el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia que examinamos en el recurso pivota en relación a dichas normas, por lo que la validez del artículo 9.3 del RD 1620/2011 conforme al derecho comunitario es esencial. En el caso de que dicha norma fuese ajustada a la normativa comunitaria, no existiría obligación por parte de los empleadores de llevar ningún registro de jornada o de horario de la empleada de hogar y su falta de aportación al proceso, a pesar del requerimiento judicial —artículo 94.2 LRSJ—, sería lógica y coherente y no tendría ninguna consecuencia. Ahora bien, en el caso de que el precepto reglamentario no fuese respetuoso con las normas comunitarias y con su interpretación por parte del TJUE, existiría la obligación empresarial de registrar la jornada de la actora y la falta de aportación al proceso de dichos registros debería perjudicar a la parte empleadora demandada, a quien incumbe la prueba de la jornada —sentencia del TJUE de fecha 14 de mayo de 2019, C-55/18—. La falta de prueba de la jornada no podría perjudicar a la demandante, que no tiene la facilidad probatoria —artículo 217.7 LEC—, por lo que el fallo de la sentencia que examinamos debería ser diferente, tomando el salario y la jornada que postula la parte actora con apoyo en el artículo 94.2 LRJS.

Es decir, el fallo de la sentencia que examinamos depende totalmente, a nuestro juicio, del pronunciamiento que finalmente emita el TJUE, de ahí el dictado de este auto.

A tenor del conjunto de razonamientos jurídicos expresados, procede plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial que se transcribe en la parte dispositiva de la presente resolución.

PARTE DISPOSITIVA

Acordamos:

Primero.- Suspender el recurso [*omissis*] hasta la resolución del incidente prejudicial.

Segundo.- Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

«Los artículos 3, 5, 6, 16, 17, 17.4 b), 19 y 22 de la *Directiva 2003/88, de ordenación del tiempo de trabajo*, 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, a la vista de la jurisprudencia comunitaria, (sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/18); 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, 1 y 4 de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del *principio de igualdad* de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma; 1, 4 y 5 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; y los artículos 2 y 3 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; en relación también con la jurisprudencia comunitaria, (sentencia del TJUE de 20 de febrero de 2020, C-389/2020); **¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma reglamentaria como el artículo 9.3 del Real Decreto 1620/2011, que exime a la parte empleadora de la obligación de registrar la jornada de la trabajadora?»**

[*omissis*] [consideraciones procesales]

[*omissis*] [consideraciones relativas a la protección de datos personales]