



Facultat de Ciències Jurídiques
i Econòmiques · FCJE

Trabajo Fin de Grado

El registro de la jornada de trabajo

Presentado por:

Raquel Bayo Capilla

Tutor/a:

Santiago García Campá

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

2017-2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
I. LA JORNADA DE TRABAJO.....	6
1. CONCEPTO Y CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA JORNADA DE TRABAJO. NORMATIVA APLICABLE.....	6
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA DE LA JORNADA DE TRABAJO.....	7
3. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA JORNADA DE TRABAJO ORDINARIA.....	9
3.1. LA DURACIÓN MÁXIMA DE LA JORNADA DE TRABAJO Y SU LÍMITE LEGAL MÁXIMO.....	9
3.2. LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.....	10
3.3. EL TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO.....	11
3.4. LOS DESCANSOS ENTRE JORNADAS.....	12
3.5. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS 9 HORAS ORDINARIAS DE TRABAJO EFECTIVO.....	13
4. JORNADAS ESPECIALES.....	13
4.1. JORNADAS AMPLIADAS.....	14
4.2. JORNADAS REDUCIDAS.....	15
II. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.....	15
1. CONCEPTO Y RETRIBUCIÓN O COMPENSACIÓN DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.....	15

2. HORAS EXTRAORDINARIAS VOLUNTARIAS.....	17
2.1. EL PACTO PARA LA REALIZACIÓN DE HORAS EXTRAORDINARIAS.....	17
2.2. RESTRICCIONES POSIBLES.....	18
2.3. LA PRUEBA Y EL CONTROL DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.....	19
III. EL REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO.....	20
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	20
2. OBLIGACIÓN (O NO) DEL REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO.....	22
3. EL REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO EN EL MARCO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	29
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	31
4.1. STS 246/2017, DE 23 DE MARZO DE 2017 (BANKIA).....	31
4.2. STS 338/2017, DE 20 DE ABRIL DE 2017 (ABANCA).....	34
4.3. STS 1044/2017, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017 (SABADELL).....	35
5. CONCLUSIONES Y CONSECUENCIAS DEL NO REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO.....	36
IV. CONCLUSIONES.....	39
V. BIBLIOGRAFÍA.....	43

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el estudio del carácter obligatorio o no de registrar diariamente la jornada de trabajo, ya que la previsión estatutaria que marca el artículo 35.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, da lugar a diversas interpretaciones, lo que conduce a que sean muchos los litigios que se plantean ante el orden jurisdiccional social, con el fin de que se declare la efectiva obligación de registrar la jornada laboral de los trabajadores día a día.

La Audiencia Nacional se pronunciaba en tal sentido declarando que, evidentemente, del citado precepto se desprendía la idea de que los empresarios estaban obligados a registrar día a día la jornada ordinaria de sus trabajadores. Pero este criterio seguido por la Audiencia Nacional (apoyado también por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) choca con la nueva doctrina del Tribunal Supremo, el cual dicta sentencia (STS 246/2017, de 23 de marzo) a favor de que la jornada de trabajo solamente debe quedar registrada cuando se realicen horas extraordinarias, y, por tanto, no resulta obligatorio registrar la jornada ordinaria de trabajo.

Por ello, resulta fundamental ahondar en el estudio, tanto desde el punto de vista jurídico y jurisprudencial, como desde el punto de vista de defensa de los intereses de la persona trabajadora, de la obligación o no de registrar la jornada laboral de los trabajadores (a pesar de que no se realicen horas extraordinarias), ya que es un tema que ha generado (y sigue generando) numerosas controversias dentro del ámbito laboral.

Así, la elección del presente tema objeto de estudio tiene que ver, precisamente, con la idea de que el ordenamiento jurídico no clarifica la obligación o no de registrar día a día la jornada de trabajo, y la jurisprudencia seguida por la Audiencia Nacional es discordante con la del Tribunal Supremo, por lo que resulta obvia la importancia de indagar sobre los criterios seguidos por ambas vías.

En consecuencia, los objetivos que se pretenden alcanzar con el desarrollo de este trabajo son: conocer la normativa jurídica que regula el registro de la jornada de trabajo; interpretar los criterios seguidos por los Tribunales, tanto por la Audiencia

Nacional como por el Tribunal Supremo; indagar sobre los pronunciamientos de la negociación colectiva, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, partidos políticos, etc. acerca del registro de la jornada de trabajo; y conocer las consecuencias que conlleva la ausencia de registro de la jornada de trabajo.

Con el fin de alcanzar los objetivos anteriormente citados, el desarrollo del presente trabajo se estructurará, principalmente, en cuatro capítulos.

En el primero de ellos, se abordará el marco normativo de la jornada de trabajo: la normativa aplicable, los principios básicos de la jornada ordinaria, las jornadas especiales; así como la evolución histórica que ha sufrido la jornada de trabajo.

Posteriormente, en el siguiente capítulo se analizarán las horas extraordinarias, mediante el estudio de su regulación legal y sus peculiaridades.

Seguidamente, se desarrollará el capítulo dedicado exclusivamente al registro de la jornada de trabajo, en el cual se estudiará la obligación o no de registrar diariamente la jornada de trabajo, se investigará sobre el registro de la jornada de trabajo en el marco de la negociación colectiva, se profundizará en la doctrina jurisprudencial (utilizando, para ello, las sentencias más destacadas en este sentido) y, finalmente, se explicarán las consecuencias que se derivan de la ausencia de registro de la jornada de trabajo.

Para finalizar el trabajo, se expondrán las conclusiones más relevantes que se deducen tras el estudio realizado, aportando, asimismo, algunas recomendaciones al respecto.

I. LA JORNADA DE TRABAJO

1. CONCEPTO Y CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA JORNADA DE TRABAJO. NORMATIVA APLICABLE

La expresión jornada de trabajo hace alusión al tiempo de trabajo que el trabajador dedica a la ejecución de los servicios por los cuales ha sido contratado, es decir, es el número de horas que cada trabajador emplea en la prestación de sus servicios, y se puede contabilizar por días, meses o años. La jornada de trabajo (junto con el horario, las horas extraordinarias, los descansos, las fiestas laborales...) es un aspecto que se encuadra dentro del tiempo de trabajo, uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Asimismo, la jornada de trabajo no es común para todos los puestos de trabajo, ya que cada trabajo se rige por unas características diferentes y cubre unas necesidades específicas, por lo que es necesario hacer una distinción entre jornadas de trabajo ordinarias y jornadas de trabajo especiales, tal y como veremos en los apartados posteriores.

Como hemos mencionado anteriormente, el tiempo de trabajo, y más concretamente la jornada de trabajo, es uno de los factores esenciales del contrato de trabajo, por lo que su regulación legal resulta precisa, puesto que es necesario establecer limitaciones en el número de horas que cada empleado dedica al trabajo con el fin de evitar comportamientos abusivos por parte del empresario para conseguir su objetivo empresarial: la obtención de beneficios económicos. Por tanto, el nacimiento de la regulación legal de la jornada de trabajo está ligado a la seguridad y salud laboral, o dicho de otra manera, a la salud psicofísica del trabajador, ya que se debe asegurar la subsistencia del trabajador, al mismo tiempo que la duración de la jornada de trabajo que se establezca legalmente debe ser acorde con un salario que permita al trabajador cubrir sus necesidades vitales y que otorgue a la empresa una cantidad de horas de servicios recibidas suficientes para promover beneficios económicos.

En la Constitución Española de 1978, en adelante CE, el propio artículo 40.2 encomienda a los poderes públicos la labor de garantizar el descanso necesario, utilizando como medida la limitación de la jornada laboral, como uno de los principios

rectores de la política social y económica: *«Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados».*

Partiendo de este precepto legal, así como lo indica J. I. García (2016, 690) nos encontramos con un amplio cuadro normativo que regula la jornada de trabajo, tanto en el ámbito internacional y comunitario como en el ámbito nacional.

Por un lado, la jornada de trabajo en el ámbito internacional y comunitario viene regulada en el artículo 2 de la Parte II de La Carta Social Europea (hecha en 1961 en Turín, pero no fue hasta el 5 de junio de 1980 cuando entró en vigor en España); en diferentes Convenios de la OIT, como el número 1 (1919), 4 (1919), 6 (1919), 20 (1925), etc.; y en numerosas Directivas, como la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, que regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; el artículo 7 d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Por otro lado, en el ámbito nacional la jornada de trabajo viene recogida, como ya hemos dicho, en el artículo 40.2 CE; en los artículos 34, 35, 36, 37 y 38 y en la disposición adicional 17.^a del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET; en los artículos 19.2 y 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; en los artículos 6.1, 6.4, 7.3, 7.5 y 8.4 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social; en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social; en diferentes Reales Decretos relativos al trabajo de la gente del mar, trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera, relaciones laborales especiales...; en la negociación colectiva; en los acuerdos empresariales; y en el contrato de trabajo individual.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA DE LA JORNADA DE TRABAJO

Durante el siglo XIX, uno de los primeros desafíos para el movimiento obrero fue la limitación del tiempo de trabajo, con el fin de garantizar la integridad física y moral de los trabajadores, por lo que surgieron numerosas reivindicaciones que desencadenaron en que el Estado interviniera en la regulación legal de la jornada de trabajo, siendo esta intervención legislativa de las pioneras en materia de regulación de condiciones de trabajo, según señala A. Montoya (2014, 344).

Como advierte A. Montoya (2014, 344), esta limitación de la jornada de trabajo no solo se funda en la defensa de la salud del obrero, sino que también se funda en razones económicas empresariales, ya que se demostró que un mayor número de horas de trabajo no suponía un mayor rendimiento y beneficio, puesto que a partir de un determinado límite la productividad del trabajo decrece. Por tanto, la limitación de la jornada de trabajo también respondía a intereses empresariales, ya que una adecuada recuperación fisiológica de los trabajadores mejoraría su rendimiento en la empresa.

A rasgos generales, en un primer momento se limitó la jornada laboral de los menores y de las mujeres y, más adelante, las jornadas de sectores como el textil, la minería o la construcción, según O. Martín (2017, 1).

La ley más destacable en este sentido, según señala A. Montoya (2014, 345), cuya promulgación condujo al nacimiento del Derecho del Trabajo en sentido propio, fue la Ley Benot, de 24 de julio de 1873, la cual fue pionera, además, en regular la jornada de trabajo de los menores, quedando ésta de la siguiente manera:

- La jornada diaria de los niños menores de 13 años y de las niñas menores de 14 se limita a cinco horas.
- No excederá de ocho horas diarias la jornada de trabajo de los niños de 13 a 15 años y de las niñas de 14 a 17 años.

Posteriormente, la Ley Dato, de 13 de marzo de 1900, volvía a reducir la jornada diaria de los niños (ambos sexos) que tuvieran entre 10 y 14 años a seis horas en la industria y a ocho en el comercio, como así establece A. Montoya (2014, 345).

Sin embargo, a pesar de la proposición legislativa que hizo el diputado Carné para que se limitase la jornada en la industria a nueve horas diarias, y que así lo indica A. Montoya (2014, 345), la Ley Benot no recogía un límite máximo legal para los demás trabajadores.

Unos años después, el Real Decreto de 3 de abril de 1919, en vigor desde el 1 de octubre de ese mismo año, se proclamó en esta línea e introdujo la jornada máxima legal de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales en todos los trabajos, según lo establece A. Montoya (2014, 345).

La Ley de Jornada Máxima Legal, del año 1931, reguló formalmente la jornada ordinaria diaria de ocho horas y las jornadas especiales (su vigencia se extendió hasta la aprobación del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, el cual también fue derogado por el Disposición transitoria 5.^a del ET, en su modificación del 1995, y se aprobó para su sustitución el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales), tal y como señala A. Montoya (2014, 345).

La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, redujo las cuarenta y ocho horas semanales que había establecido, inicialmente, el Real Decreto de 3 de abril de 1919 a cuarenta y cuatro horas, pero años después, concretamente en el año 1980, el ET redujo todavía más esta cifra y estableció la duración máxima de la jornada ordinaria partida en cuarenta y tres horas y la de la continuada en cuarenta y dos.

Finalmente, la Ley 4/1983, de 29 de junio, fijó la jornada máxima ordinaria de trabajo en cuarenta horas semanales de trabajo efectivo.

3. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA JORNADA DE TRABAJO ORDINARIA

3.1. LA DURACIÓN MÁXIMA DE LA JORNADA DE TRABAJO Y SU LÍMITE LEGAL MÁXIMO

La regulación de la duración máxima de la jornada de trabajo en España es fruto de normas estatales y convenios colectivos. El ET es la norma en la que se regula, principalmente, la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo.

Así, por un lado, en el artículo 34.1 ET se establece que *«La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual»*. Por otro lado, en el artículo 34.3 ET, en el párrafo segundo, se dispone que *«El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas»*.

Respecto al primer precepto mencionado, se trata de una norma de derecho necesario relativo, tal y como señala I. García-Perrote (2015, 451) que quiere decir que el ET le da poder tanto a los convenios colectivos como a los contratos de trabajo para establecer la duración máxima de trabajo, pero éstos no pueden superar el límite de las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual (es decir, los convenios colectivos y contratos de trabajo únicamente pueden establecer jornadas de trabajo inferiores). Esto quiere decir que una semana puedes trabajar más de cuarenta horas semanales y otra menos, siempre que en cómputo anual no se superen las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo. Por tanto, las cuarenta horas semanales se pueden distribuir tanto de manera homogénea como desigual, respetando siempre los festivos, las vacaciones, los descansos entre jornadas y los descansos semanales.

En el segundo artículo indicado, relativo a la jornada máxima diaria, el ET fija que el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá rebasar de nueve horas. Pero, a diferencia del anterior precepto, no se trata de derecho necesario relativo, lo cual significa que los convenios colectivos o, en su defecto, los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, pueden establecer otra distribución del tiempo incluso mayor, con el debido respeto al descanso entre jornadas.

3.2. LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA

Tal y como veníamos anunciando, el ET, en su artículo 34.2, establece la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año. Esta distribución irregular de la jornada de trabajo atenderá a lo dispuesto en los convenios colectivos o, en defecto

de éstos, en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En caso de que no se haya acordado ningún pacto, la empresa *«podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 por 100 de la jornada de trabajo»*, tal y como señala el precepto.

Asimismo, el artículo reitera en el hecho de que no hay que olvidar que la distribución irregular de la jornada debe respetar, en todo caso, los descansos mínimos (tanto diarios como semanales) que se señalan legalmente y, además, el trabajador deberá conocer esta circunstancia con un preaviso mínimo de cinco días.

En cuanto a la compensación derivada de la distribución irregular de la jornada, el artículo 34.2 señala que las diferencias, tanto por exceso como por defecto respecto a la duración máxima de la jornada ordinaria legalmente establecida, se compensarán atendiendo a lo dispuesto en convenio colectivo o, en su defecto, a los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Si no se estableciera un pacto, las diferencias deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses.

3.3. EL TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO

Tal y como se establece en el artículo 34.1 ET, las cuarenta horas máximas semanales en cómputo anual de la jornada se refieren a tiempo de trabajo efectivo, y por tanto, el mero tiempo de presencia en el centro de trabajo no computa para contabilizar las cuarenta horas.

Para ello, el artículo 34.5 ET establece que *«El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo»*. De este precepto se desprende que la jornada laboral empezará a computarse cuando el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo y, por tanto, no se considerará tiempo de trabajo efectivo el tiempo que emplea el trabajador para cambiarse de ropa, ni el de transporte al centro de trabajo, ni el dedicado a trasladarse desde la recepción de la empresa al puesto de trabajo propiamente dicho, como así lo señala J. I. García (2016, 699). Aún así, los convenios colectivos pueden introducir regulaciones más favorables en este sentido, especialmente en el sector de la agricultura, ya que normalmente los centros de trabajo en este sector suelen estar alejados de los núcleos urbanos y, por ende, los

convenios colectivos mejoran la ley considerando como tiempo de trabajo efectivo el dedicado al desplazamiento.

En cuanto a los descansos que se hacen durante la jornada laboral diaria (conocidos como «pausa por bocadillo»), el artículo 34.4 ET establece que, cuando la jornada diaria continuada supere las seis horas se deberá establecer un descanso que no podrá ser inferior a quince minutos, y en el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, cuando exceda de cuatro horas y media el descanso tendrá una duración de media hora como mínimo. Estos períodos, en los cuales el trabajador no se encuentra en el puesto de trabajo, podrán considerarse como tiempo de trabajo efectivo si así viene establecido por el convenio colectivo o por el contrato de trabajo.

Como vemos, los convenios colectivos tienen mucho margen a la hora de considerar qué se entiende por tiempo de trabajo efectivo, y dependiendo de las peculiaridades de cada puesto de trabajo, sector... es probable que en ellos se establezcan condiciones más favorables.

3.4. LOS DESCANSOS ENTRE JORNADAS

En aras de velar por la salud de los trabajadores, el ET establece en el artículo 34.3 que *«Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas»*. Este descanso entre jornadas se deberá respetar en todo caso, incluso en el caso de que se realicen horas extraordinarias (retrasando la entrada del trabajador al trabajo del día siguiente), con la salvedad de las horas extraordinarias que se realizan para prevenir o reparar siniestros, como se refleja en el artículo 35.3 ET.

Este artículo constituye una mejora respecto a lo establecido en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, el cual fija como descanso mínimo entre jornadas once horas, tal y como indica J. I. García (2016, 712).

Asimismo, el contenido del artículo 34.3 ET se establece sin perjuicio de que el trabajador pueda desarrollar otros trabajos, ya sea por cuenta ajena o propia. Es decir, que el descanso mínimo entre jornadas solo se tiene en cuenta para la prestación de servicios en una misma empresa.

El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, fija, en el artículo 17, unas posibles reducciones de los descansos entre jornadas, que deberán ser compensadas mediante descansos alternativos y con una duración, como mínimo, de la reducción experimentada. Estos supuestos exceptuados del artículo 34.3 ET son, entre otros: trabajadores del campo, comercio y hostelería, transporte y trabajo en el mar, transporte por carretera, embarcaciones dedicadas a la pesca...

3.5. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS 9 HORAS ORDINARIAS DE TRABAJO EFECTIVO

Como hemos visto anteriormente, el párrafo segundo del artículo 34.3 ET fija nueve horas como duración máxima de la jornada diaria, sin embargo, este precepto no constituye derecho necesario relativo, como así lo señala J. I. García (2016, 718), lo cual significa que por convenio colectivo o por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se puede establecer otra distribución, aunque se deberá respetar, en todo caso, las cuarenta horas semanales en cómputo anual que se establece en el artículo 34.1 ET y todos los demás techos existentes.. Esta flexibilización de la jornada diaria máxima está vigente desde la reforma del año 1994, según J. I. García (2016, 718), ya que anteriormente las nueve horas de trabajo diario se podían rebajar, pero no superar en ningún caso.

4. JORNADAS ESPECIALES

El artículo 34.7 ET dispone que *«El Gobierno, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran»*. Este precepto hace alusión a lo que se denomina «jornadas especiales», las cuales no están sujetas a las normas generales de la jornada de trabajo, ya que determinadas actividades o sectores muestran peculiaridades por las circunstancias de los servicios prestados y es necesario compatibilizar dichas actividades con las normas sobre jornada de trabajo, según lo establecen A. Martín, F. Rodríguez-Sañudo y J. García (2012, 591).

Con este fin nace el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales, en adelante RJE, el cual da la oportuna regulación legal a las jornadas especiales (ampliando o limitando, según el caso, la duración de la jornada máxima ordinaria) y es de aplicación únicamente a las relaciones laborales que regula el ET, por lo que las relaciones laborales de carácter especial se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.

4.1. JORNADAS AMPLIADAS

Las jornadas ampliadas se regulan en el Capítulo II (artículos 3 a 22) del RJE, el cual no es de aplicación para los menores de dieciocho años. En dicho capítulo se regula la jornada de los siguientes sectores o actividades productivas:

- Empleados de fincas urbanas y guardias y vigilantes no ferroviarios (artículos 3 y 4 RJE).
- Trabajadores del campo (artículo 5 RJE).
- Trabajadores del comercio y la hostelería (artículos 6 y 7 RJE).
- Trabajadores del mar (artículos 8, 15 y 16 RJE).
- Transporte por carretera (artículos 10, 10 bis y 11 RJE).
- Transporte ferroviario y transporte aéreo (artículos 13 y 14 RJE).
- Trabajo a turnos (artículo 19 RJE).
- Trabajos de puesta en marcha y cierre de los demás (artículo 20 RJE).
- Trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía (artículo 21 RJE).
- Trabajo en actividades con jornadas fraccionadas (artículo 22 RJE).

4.2. JORNADAS REDUCIDAS

Las jornadas especiales reducidas se regulan en el Capítulo III del RJE (artículos 23 a 31), y el fin que deriva de esta regulación específica es que una mayor prolongación de la jornada de determinadas actividades productivas podría afectar negativamente a la salud de los trabajadores. Lo dispuesto en el mencionado capítulo afecta a los siguientes sectores:

- Trabajos expuestos a riesgos ambientales (artículo 23 RJE).
- Trabajo en el campo en casos de especial penosidad (artículo 24 RJE).
- Trabajo en el interior de las minas (artículo 25 RJE).
- Trabajos subterráneos en el sector de la construcción y obras públicas (artículo 29 RJE).
- Trabajos en cajones de aire comprimido (artículo 30 RJE).
- Trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación (artículo 31 RJE).

II. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

1. CONCEPTO Y RETRIBUCIÓN O COMPENSACIÓN DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Como hemos visto hasta ahora, la legislación laboral habla de jornadas de trabajo «ordinarias» (o de horas «ordinarias»), lo que conduce a presuponer la existencia de jornadas «extraordinarias», o lo que es más común, de horas «extraordinarias».

Así, en el artículo 35 del ET se regula, precisamente, el concepto de horas extraordinarias. Haciendo alusión al apartado 1 de dicho artículo, se desprende que las horas extraordinarias serán *«aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo»* (es decir, las que rebasen de la

jornada ordinaria máxima establecida en el artículo 34 del ET).

Tal y como distingue A. Montoya (2014, 351), existen dos modalidades de horas extraordinarias:

- **Horas extraordinarias habituales:** son las realizadas para atender las necesidades irregulares de la empresa, evitando, así, la contratación de nuevos trabajadores.
- **Horas extraordinarias estructurales:** son las efectuadas como consecuencia de exigencias del proceso productivo de la empresa, como pueden ser pedidos imprevistos, ausencias inesperadas, cambios de turno, etc.

En todo caso, hay que tener en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.5 del ET, la superación de las horas establecidas en el contrato de trabajo a tiempo parcial no tendrán la consideración de horas extraordinarias, sino de horas complementarias, y su realización solo se podrá llevar a cabo cuando el empresario lo haya pactado expresamente con el trabajador; además, se deberá respetar los límites de la jornada y descansos establecidos en el artículo 34 del ET. A su vez, tal y como se desprende del artículo 35.3 del ET, las horas que superen la jornada máxima legal realizadas como consecuencia de la prevención o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes no tendrán la consideración de horas extraordinarias, salvo por la compensación o retribución.

Actualmente, se viene siguiendo un criterio jurisprudencial en unificación de doctrina marcado por la STS de 20 de febrero de 2007 (recurso nº 3657/2005) en cuanto a la consideración de las horas extraordinarias. Así, en dicha sentencia, y también como indica I. García-Perrote (2015, 485), se establece que solo tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que excedan de las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo en cómputo anual, con independencia de que el convenio colectivo fije una duración máxima menor. De esta manera, el convenio colectivo podrá establecer una jornada ordinaria y, asimismo, una prolongación de dicha jornada (respetando, en todo caso, la duración máxima que se dispone legalmente) sin que las horas que superan la jornada ordinaria establecida en convenio colectivo tengan el tratamiento de horas extraordinarias.

En el caso de que en la empresa se haya establecido una jornada anual, A. Martín, F. Rodríguez-Sañudo y J. García (2014, 604) anuncian que *«sólo podrán ser calificadas como extraordinarias las horas que excedan de la cifra total anual, aunque para alguna o algunas semanas se supere el número correspondiente a éstas»*.

En cuanto a la retribución o compensación de las horas extraordinarias, el artículo 35.1 del ET establece que se optará entre abonar las horas extraordinarias (en la cuantía que se fije, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al importe de la hora ordinaria) o compensarlas mediante descansos retribuidos; en función del pacto que se establezca en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo individual. Si no se establece ningún pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias deberán ser compensadas mediante descanso en un plazo de cuatro meses tras su realización.

2. HORAS EXTRAORDINARIAS VOLUNTARIAS

2.1. EL PACTO PARA LA REALIZACIÓN DE HORAS EXTRAORDINARIAS

En principio, la realización de horas extraordinarias es voluntaria, ya que en el artículo 35.4 del ET se dispone que *«la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en Convenio Colectivo o contrato individual de trabajo»*.

De este precepto legal se llega a la conclusión de que ante una propuesta empresarial de realizar horas extraordinarias, el trabajador es libre de aceptar o no el ofrecimiento, no pudiendo constituir la negativa del trabajador una causa de despido, sin perjuicio de las horas extraordinarias de fuerza mayor (es decir, las previstas en el artículo 35.3 del ET), las cuales son de obligatorio cumplimiento. Así, con independencia del ejercicio de los poderes empresariales, el empresario no puede imponer la obligación de realizar horas extraordinarias.

Asimismo, existen otras posibilidades legales que constituyen a las horas extraordinarias como de obligado cumplimiento, como así lo establece J. I. García (2016, 737):

- Pacto en el contrato de trabajo individual, que puede prever las posibles causas de la realización de horas extraordinarias, el cuándo, la compensación o retribución... Este pacto debe respetar los mínimos que marca la ley y se puede modificar a lo largo de la relación laboral.
- Supuestos previstos en el convenio colectivo, que establecen la previsión de la realización de horas extraordinarias cuando se den unas causas estructurales, las cuales son diferentes para cada convenio colectivo.

Tanto los pactos individuales emanados del contrato de trabajo como los supuestos previstos en los convenios colectivos para la realización de horas extraordinarias son de obligado cumplimiento, respetando siempre los límites legales, por lo que si se dan las causas previstas en ambos cauces, la realización de tales horas será obligatoria, pudiendo constituir la negativa del trabajador tanto una sanción como un despido disciplinario por indisciplina o desobediencia a las órdenes del empresario.

2.2. RESTRICCIONES POSIBLES

Una de las restricciones posibles a la realización de horas extraordinarias es el límite legal del número máximo de horas extraordinarias al año, el cual se fija en el artículo 35.2 del ET, del que se deriva que las horas extraordinarias no podrán superar el tope de 80 horas al año, salvo las horas empleadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Asimismo, si las horas extraordinarias han sido compensadas con descanso en los cuatro meses siguientes a su cumplimiento, no se tendrán en cuenta para computar el número máximo legal de horas extraordinarias al año. A tenor de lo dispuesto anteriormente, el apartado 3 de ese mismo artículo establece que *«El Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en situación de desempleo»*. Es decir, el Gobierno podrá tomar medidas con el fin de suprimir totalmente o reducir el número máximo de horas extraordinarias al año, para aumentar, de esta manera, las oportunidades de empleo para las personas que se hallan paradas.

Asimismo, la legislación laboral establece prohibiciones para la realización de horas

extraordinarias en determinados supuestos:

- Menores de 18 años (artículo 6.3 del ET).
- Trabajadores a tiempo parcial, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3 del ET (artículo 12.4 c) del ET), sin perjuicio de que puedan realizar horas complementarias en el caso de que exista un pacto expreso.
- Trabajadores nocturnos, salvo en los supuestos previstos en el artículo 32 del RJE (artículo 36.1 del ET).
- Trabajadores que su jornada de trabajo se haya visto reducida entre un 10% y un 70% por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, salvo en los supuestos de fuerza mayor previstos en el artículo 35.3 del ET (artículo 47.2 del ET).
- Trabajadores que se encuentren disfrutando del permiso de maternidad o paternidad a tiempo parcial, salvo en los casos previstos en el artículo 35.3 del ET (disposición adicional primera, 4 c) del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural).
- Trabajadores discapacitados que desarrollen su prestación laboral en centros especiales de empleo, a excepción de los supuestos de horas extraordinarias de fuerza mayor que establece el artículo 35.3 del ET (artículo 13.1 a) del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los discapacitados que trabajen en los centros especiales de empleo).

2.3. LA PRUEBA Y EL CONTROL DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Como veremos desarrollado en el siguiente capítulo, el empresario deberá controlar las horas extraordinarias mediante el registro, con carácter obligatorio, de la jornada de aquellos trabajadores que realicen horas extraordinarias, según el artículo 35.5 del

ET; y, a su vez, el empresario deberá informar a los representantes de los trabajadores mensualmente de la realización de las horas extraordinarias llevadas a cabo por los trabajadores, de conformidad con la Disposición Adicional Tercera b) del RJE.

Asimismo, si el trabajador le reclama al empresario el abono o el equivalente descanso por la realización de horas extraordinarias y el empresario se lo deniega total o parcialmente, se podrá interponer demanda ante el Juzgado de lo Social, pero para que éste dicte una sentencia estimatoria, corresponderá al trabajador probar la verdadera realización de dichas horas extraordinarias, pudiendo servir como medio de prueba, a estos efectos, el registro de la jornada de trabajo llevado a cabo por el empresario.

III. EL REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La limitación de la jornada laboral es un elemento clave dentro del Derecho del Trabajo, ya que es evidente que los trabajadores deben contar con el oportuno apoyo legal que les proteja frente a comportamientos abusivos por parte de las empresas respecto a la realización de horas de trabajo. Con este fin se establece el artículo 34 del ET, relativo a la jornada de trabajo, el cual regula, entre otros, la duración máxima de la jornada de trabajo. De esta manera, podemos decir que el trabajador cuenta con la oportuna regulación legal respecto a la jornada de trabajo que defiende los intereses de las personas trabajadoras.

Sin embargo, en la realidad del día a día se observa que dicho precepto resulta infructuoso cuando no se lleva un control diario de la jornada de trabajo, es decir, cuando no se registra diariamente la jornada de los trabajadores. En un primer momento, si nos remontamos a la época de la sociedad industrial, el control (o registro) de la jornada de trabajo era un aspecto de especial relevancia para la empresa, con el fin de conocer si existía absentismo laboral del personal, tal y como apunta J. F. Lousada (2016). En cambio, tras la Sentencia de 22 de diciembre de 1992 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, los trabajadores empezaron a tener interés (y no solamente las empresas) en que se registrara día a día la jornada de trabajo, ya que el Tribunal Supremo admitió como medio de prueba la acreditación de excesos de la jornada mediante partes de trabajo, tacógrafos... y no solamente

mediante la acreditación hora a hora de las horas extraordinarias.

De esta manera, en la actualidad los trabajadores tienen interés en que se registre día a día su jornada de trabajo. Esto se debe a que si el empresario ordena a los trabajadores la realización de un tiempo de trabajo que supera la jornada máxima legal o convencionalmente establecida, y éste no ha registrado la jornada de trabajo, los trabajadores se quedan desprotegidos y sin un medio de prueba que acredite la veracidad de la realización de horas por encima de la jornada máxima permitida, lo cual repercute sobre la precarización del mercado de trabajo.

La prueba de la realización horas por encima de la jornada ordinaria es un problema al que se enfrentan muchos trabajadores, ya que los Tribunales exigen una demostración muy meticulosa y son muchas las reclamaciones que se desestiman por insuficiencia de pruebas, o falta de acreditación, de la realización de horas extraordinarias. Por ello, si la empresa registra la jornada de trabajo de cada empleado, los trabajadores contarían con un medio de prueba que le serviría para futuras reclamaciones en el caso de que la empresa no pagara las horas extraordinarias (o sobrepasara los límites legales que se establecen en cuanto al tiempo de trabajo), pero si no se lleva a cabo dicho control, la falta de medios de prueba puede jugar en contra de los intereses legítimos del trabajador.

Tras la última reforma laboral, promovida por el Partido Popular en el año 2012, las empresas se dotaron de una mayor flexibilidad, con la idea de adaptar mejor sus necesidades al mercado. Respecto a la jornada de trabajo, las empresas gozan de flexibilidad cuando hablamos de la distribución irregular de la jornada, de la jornada a turnos, de las horas extraordinarias... Pero dicha flexibilidad no debe chocar con los derechos e intereses de los trabajadores, es decir, no justifica que se supere el límite legal de la jornada de trabajo. De ahí la importancia que tiene el registro de la jornada de trabajo, que nace con el fin de que los trabajadores no prolonguen indebidamente su jornada laboral.

Como veremos posteriormente, especialmente en el apartado 4 de este capítulo, en el sector bancario de nuestro país es donde más número de horas extraordinarias se realizan, y por ello los sindicatos se han movilizado tanto con el fin de conseguir que se registre la jornada de trabajo día a día y los trabajadores puedan probar la

realización de dichas horas, ya que en el caso de que no se lleve un control, éstos quedan indefensos. La razón por la cual en el sector bancario, junto con el sanitario, se realizan un número elevado de horas extraordinarias está relacionada con la negociación colectiva, ya que en los convenios colectivos que son de aplicación para estos sectores se establece que determinados grupos profesionales tienen un horario de trabajo «flexible», según indica R. Poquet (2018, 918).

Sin embargo, la realización de horas extraordinarias sin seguir un control o un registro de las mismas se ha convertido en algo ya típico en muchas empresas, y no solamente en los bancos. La Tabla 1, que se inserta a continuación, muestra el número total de horas extraordinarias realizadas en la semana por todos los asalariados por sexo y ocupación, correspondientes al cuarto trimestre del 2017 y expresados los datos en miles/horas.

Tabla 1. Horas extraordinarias según sexo del trabajador y compensación económica (Cuarto trimestre 2017)

SEXO	TOTAL	Horas extra pagadas	Horas extra no pagadas
Ambos sexos	6131,4	3396,5	2734,9
Hombres	3929,2	2243,8	1685,5
Mujeres	2202,2	1152,8	1049,4

Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

De los datos que muestra la Tabla 1 se desprende que los trabajadores realizan un número muy elevado de horas extraordinarias, y que éstas se compensan con mayor asiduidad mediante retribución económica que con el oportuno descanso. Asimismo, los hombres realizan una cantidad mayor de horas extraordinarias que las mujeres. Debemos considerar, de todos modos, que el Instituto Nacional de Estadística no tiene acceso a los datos correspondientes de las horas extraordinarias que no se compensan de ningún modo (debido, posiblemente, a la falta de un registro de dichas horas, ya que los trabajadores se quedan sin medio de prueba para acreditar la realización de dichas horas), por lo que los datos cuantitativos recogidos en la Tabla 1 son inferiores a los que se corresponderían con la realidad.

2. OBLIGACIÓN (O NO) DEL REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO

Como se deduce de las sentencias emanadas de la Audiencia Nacional (como por ejemplo, la SAN 207/2015, de 4 de diciembre) y del Tribunal Supremo (como por ejemplo, la STS 246/2017, de 23 de marzo), el registro de la jornada de trabajo ha sido (y es) un tema muy debatido en los últimos años, ya que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo han seguido criterios diferentes para interpretar la obligación de llevar un registro diario de la jornada. Así pues, este debate tiene su origen en la obligación o no de llevar un registro diario de la jornada de trabajo, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente en el ET, el tratamiento que se le da al registro de la jornada ordinaria de trabajo da lugar a diversas interpretaciones sobre si resulta obligatorio o no el control de las horas ordinarias de trabajo. Existen dos preceptos en el ET que regulan el registro de la jornada de trabajo:

- Por un lado, el artículo 12.4.c) ET establece que: *«...la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5».*

De este artículo se desprende que será obligatorio, en todo caso, registrar la jornada de aquellos trabajadores que tengan un contrato a tiempo parcial. Tal y como comenta J. Escribano (2018, 238), la necesidad de registrar día a día la jornada de los trabajadores con contrato a tiempo parcial recae sobre el aumento generalizado de la modalidad contractual a tiempo parcial en el mercado de trabajo y, asimismo, sobre el abuso en la utilización de horas complementarias. Por ello, se establece la obligación de registrar la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, y su incumplimiento constituirá la presunción del contrato a tiempo completo, salvo prueba en contrario que acredite verdaderamente el carácter parcial del contrato, según el artículo anteriormente mencionado.

- Por otro lado, el artículo 35.5 ET señala que: *«A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente».*

Si nos remontamos a la redacción original, que se corresponde con la versión de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, se detallaba que «*la realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente, entregando copia del resumen semanal al trabajador en el parte correspondiente*». Dicha modificación de la redacción de este precepto legal da pie a interpretar que el legislador, en un primer momento, obligaba a las empresas a registrar únicamente las horas extraordinarias que realizaran los trabajadores, mientras que en la redacción actual se establece que se registre la jornada de trabajo día a día con la finalidad de conocer el cómputo exacto de las horas extraordinarias. Tal y como observa R. Poquet (2018, 918), este artículo solamente señala que se debe llevar a cabo un registro, pero no señala las condiciones formales del registro, es decir, la forma, el procedimiento, los requisitos de la llevanza, las consecuencias jurídicas que derivan de incumplir con el registro...

Sin embargo, el legislador, en el RJE, sí que obliga expresamente a registrar la jornada de trabajo efectivo para los trabajadores móviles del transporte por carretera, los trabajadores ferroviarios y los trabajadores de la marina mercante (artículo 10-bis-5 y 18-bis-2).

Se puede decir que el artículo 35.5 del ET es el desencadenante de todas las controversias surgidas acerca de la obligación o no del registro de la jornada ordinaria de trabajo. Existen dos extremos opuestos que interpretan el artículo de formas diversas: un extremo opina que en este artículo se regula exclusivamente las horas extraordinarias, y se desprende la obligación de registrar la jornada solamente en los casos que se realicen horas extraordinarias, ya que si el legislador quisiera que se llevara un control también de las horas ordinarias lo hubiera establecido así en el artículo 34 del ET, relativo a la jornada de trabajo (STSJ/Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2002), entendiéndose así, tal y como se pronuncia R. Poquet (2018, 919), que el sistema de control y registro de la jornada es una opción que tiene el empresario y que se deriva de la facultad de dirección que le reconoce el ET en el artículo 20.3; mientras que el otro extremo interpreta la norma de tal manera que se deben registrar tanto las horas ordinarias como las extraordinarias, con el fin de que se conozca si el trabajador realiza horas extraordinarias o no, ya que si no se registra la jornada de trabajo día a día no se puede saber si se realizan horas extraordinarias (STSJ Andalucía-Sevilla, Sala de lo Contencioso administrativo, de 16 de marzo de 2001); además, como explica R. Poquet (2018, 919) este extremo interpreta que el

legislador ha recogido la obligación de registrar día a día la jornada de los trabajadores en el artículo 35.5 del ET, relativo a las horas extraordinarias, con la finalidad de que este registro sirva al trabajador como un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias.

Como vemos, en el ET no existe un precepto que clarifique y aclare si el registro de la jornada de trabajo es obligatorio o no, sino que da lugar a diversas interpretaciones.

Si analizamos la jurisprudencia, ya era doctrina judicial asentada la obligación de registrar día a día la jornada diaria de trabajo, tanto para la realización de horas extraordinarias como ordinarias, ya que si se contabilizan todas las horas de trabajo realizadas se puede deducir exactamente la cantidad de horas extraordinarias realizadas, tal y como lo establecía incluso el Tribunal Supremo. La Audiencia Nacional también se pronunciaba en este sentido, como por ejemplo en la STS 207/2015, de 4 de diciembre (Bankia) y la STS 25/2016, de 19 de febrero (Abanca), en la cual manifestaba que se debía llevar un control de las horas ordinarias de trabajo, es decir, se debía registrar la jornada del trabajador día a día, con el fin de conocer y controlar los excesos de la jornada.

Además, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal y como analiza J. R. Fernández de la Cigoña (2017), en su Instrucción 3/2016, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias, dedica especial atención al registro de la jornada, y se pronuncia estableciendo la obligatoriedad del registro de la jornada de trabajo, aunque no se realicen horas extraordinarias, justificando esta decisión del siguiente modo: *«no es aceptable admitir la ausencia de registro por no realizarse horas extraordinarias, por cuanto el registro diario de la jornada es el presupuesto que permite la contabilización de todas las horas que se hagan para deducir luego la existencia de las extraordinarias»*. En dicha instrucción, tal y como apunta R. Poquet (2018, 921), se establece que las actuaciones inspectoras deben dirigirse, especialmente, a aquellos sectores en los cuales se realizan un volumen elevado de horas extraordinarias, que según los datos facilitados por la Encuesta de Población Activa del INE (2015), se corresponden con la banca, la industria manufacturera, comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos de motor y motocicletas, actividades sanitarias y de servicios sociales y hostelería. Asimismo, en la Instrucción previamente mencionada se tipifican diferentes

sanciones relacionadas con el registro de la jornada de trabajo y la realización de horas extraordinarias, tal y como recoge R. Poquet (2018, 921), y, entre otras, son las siguientes:

- Superación del límite máximo anual de horas extraordinarias, cuando la empresa ha llevado un registro de tales horas: infracción grave según el artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en adelante LISOS, relativo a la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, etc.
- La empresa no lleva adecuadamente el registro de la jornada de los trabajadores: infracción grave según el artículo 7.5 de la LISOS, relativo a la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, etc.
- Prolongaciones de la jornada y horas extraordinarias y, además, ausencia de registro de la jornada diaria: infracción grave según el artículo 7.5 de la LISOS, relativo a la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, etc.
- Falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas: infracción grave por incumplimiento del derecho de información de los representantes de los trabajadores, según el artículo 7.7 de la LISOS.

Sin embargo, estos criterios que habían adoptado los Tribunales sobre el registro de la jornada de trabajo se pusieron en contradicción con la STS 246/2017, de 23 de marzo, en la cual se estimó que el artículo 35.5 del ET solamente obliga a las empresas a llevar el control cuando se realicen horas extraordinarias, y no es de fuerza imperativa registrar la jornada ordinaria de trabajo, por lo que la ausencia de registro o incorrecta llevanza del mismo no se tipifica como sanción. Posteriormente, el Tribunal Supremo, en la STS 338/2017, de 20 de abril, fijó la misma doctrina que en la sentencia antes

citada. Ambas sentencias cuentan con una gran relevancia, ya que los criterios seguidos hasta ese momento, especialmente por la Audiencia Nacional y por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se ponen en contradicción con la nueva doctrina jurisprudencial.

Así pues, con motivo de esta nueva doctrina adoptada por el Tribunal Supremo, discordante con los pronunciamientos de la Audiencia Nacional, *«La Audiencia Nacional ha decidido elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) una cuestión prejudicial en la que plantea si los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores cumple con la normativa comunitaria sobre la limitación de la duración de la jornada»*, tal y como explica A. Rodríguez (2018). Concretamente, por lo que al registro de la jornada de trabajo respecta, la Audiencia Nacional pide que el TJUE se pronuncie sobre si los artículos 34 y 35 del ET están en contradicción con el Derecho de la Unión Europea, tras la interpretación del Tribunal Supremo sobre la no obligatoriedad del registro de la jornada efectiva de trabajo, como así lo establece R. Vázquez (2018).

Asimismo, como consecuencia de los criterios del Tribunal Supremo, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social elaboró la Instrucción 1/2017, de 18 de mayo, complementaria a la Instrucción 3/2016 anteriormente mencionada, en la cual se dispone que ya no será exigible la llevanza del registro de la jornada (por lo tanto, no constituirá una infracción en el orden social, a diferencia de lo que se fijaba en la Instrucción 3/2016, anterior al nuevo criterio adoptado por el Tribunal Supremo), aunque la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá seguir solicitando a las empresas un sistema de control horario, para evitar que se produzcan incumplimientos en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias, expresándolo de la siguiente manera: *«la no obligatoriedad del registro de la jornada diaria de trabajo no exime a las empresas de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias»*. Así pues, el contenido de la Instrucción 3/2016 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se mantiene vigente salvo la consideración del carácter obligatorio de llevar un registro diario de la jornada de trabajo.

Tal y como analiza E. Rojo (2017) en su artículo doctrinal, la Sentencia 246/2017, de 23 de marzo (y, posteriormente, la Sentencia 338/2017, de 20 de abril), emanada del Tribunal Supremo, causó mucho revuelo entre los sindicatos, partidos políticos,

Inspección de Trabajo y Seguridad Social y demás interesados y concedores del tema, por lo que el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) elaboró con fecha 23 de junio de 2017 (como vemos, pocos meses después de la resolución del Tribunal Supremo) una Proposición de Ley para modificar el artículo 34 del ET, relativo a la jornada de trabajo, para incluir el carácter obligatorio de registrar día a día la jornada del trabajador e incluir el horario concreto de entrada y salida de cada trabajador.

En dicha Proposición de Ley, el PSOE sugiere los siguientes cambios:

- El convenio colectivo debería ser el instrumento que determine la forma en que se materialice la obligación de registrar la jornada diaria de trabajo, ya que la distribución y ordenación de la jornada, así como el horario de trabajo, afecta al régimen de vida de las personas trabajadoras, por lo que es una materia sensible sobre la que se asienta la necesidad de la negociación colectiva.
- Reconocer e incluir en el artículo 4.2 del ET el derecho de la persona trabajadora a la distribución regular de la jornada, ya que este es un derecho que en la práctica suele ser vulnerado, por lo que se debe garantizar que el derecho de la actividad laboral sea conciliable con la vida personal y familiar de la persona trabajadora.
- El empresario debe mantener durante cuatro años los datos del registro de la jornada, con el fin de que puedan servir como medio probatorio.
- Modificar el artículo 34 del ET, con el fin de establecer como obligatorio el registro de la jornada de trabajo día a día respecto de cada trabajador, con carácter general.
- Rectificar el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, fijando que la falta de registro de la jornada de trabajo será una infracción grave, y no una mera infracción formal o documental, ya que es imprescindible en la regulación del tiempo de trabajo.

Esta Proposición de Ley fue aprobada el 17 de octubre de 2017 por el Congreso, con 155 votos a favor, ninguno en contra y abstenciones del Partido Popular y Ciudadanos;

y, tras la presentación de enmiendas, se remitirá otra vez al Senado.

Sin perjuicio de la doctrina que ha adoptado recientemente el Tribunal Supremo sobre la no obligación del registro de la jornada de trabajo, tal y como explica E. Bayona (2018) la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha condenado al Banco Santander a controlar las horas de trabajo de su plantilla de trabajadores, siendo así el pionero en la banca española en controlar el horario de sus trabajadores, con el fin de que no se realicen excesos en la jornada y se cobren las horas extraordinarias realizadas. Esta exigencia que le impone la Audiencia Nacional al Banco Santander tiene su origen en que la entidad financiera acordó en el año 2016 con los sindicatos implantar un sistema de control del horario laboral para el personal administrativo, y abrir una negociación con el resto de la plantilla (es decir, directivos y comerciales) en la cual, si no se alcanzara un pacto, se comenzaría a aplicar también dicha exigencia del control horario. Así pues, el Banco Santander no había cumplido con el acuerdo, por lo que el sindicato CGT (junto con ELA-STV y CIG) había interpuesto una demanda contra la entidad financiera, estimando la Audiencia Nacional las pretensiones de dicha demanda.

3. EL REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO EN EL MARCO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Según un estudio realizado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, desarrollado por V. De Santos (2016), en el cual se han revisado más de novecientos convenios colectivos de los años 2014, 2015 y 2016, se ha llegado a la conclusión de que los convenios colectivos de sector, generalmente, son los que hacen referencia a las obligaciones de registro de jornada y derechos de información de los representantes de los trabajadores; y los convenios colectivos de empresa, especialmente los pertenecientes al sector servicios y a la Administración Local, regulan el control horario y establecen los criterios que se han de seguir para informar a los representantes de los trabajadores de dicho control horario.

Profundizando en los convenios colectivos de sector, éstos se centran más en el derecho de información de los trabajadores que en regular el registro de jornada, y más bien se limitan a plasmar la normativa vigente e incluso redacciones de normativas ya derogadas, como por ejemplo:

- La redacción original del ET, que hace referencia al registro semanal de las horas extraordinarias.
- El artículo 41 del Real Decreto 2001/1983, derogado por el Real Decreto 1561/1995, que establece que *«la realización de horas extraordinarias no precisa de autorización administrativa, si bien deberá comunicarse mensualmente a la Autoridad Laboral las horas extraordinarias realizadas. Esta información deberá ser suministrada, asimismo, a los representantes de los trabajadores»*.
- La Orden Ministerial de 1 de marzo de 1983, promulgada en desarrollo del Real Decreto 92/1983, sobre cotización a la Seguridad Social de las horas extraordinarias estructurales, que determina que dichas horas deben ser acordadas entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y se deben comunicar a la Administración Pública.

En resumen, podemos decir que los convenios colectivos de sector no suelen exigir el registro de la jornada ordinaria, sino que más bien tienden a establecer que las horas extraordinarias se deben registrar día a día y deben ser totalizadas semanalmente, y la realización de éstas se debe poner en conocimiento a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores, mensualmente.

Como hemos señalado antes, los convenios colectivos de empresa son los que más se centran en el control horario, pero enfocado desde el artículo 20.3 del ET (y no del artículo 35.5 del ET), es decir, desde una visión de vigilancia y control del trabajador por parte del empresario para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Si la visión fuera desde el artículo 35.5 del ET, podríamos decir que dicho control horario se establecería como medio de prueba para el trabajador, para que pueda acreditar la realización de horas extraordinarias; en cambio, los convenios colectivos de empresa regulan el control horario con el fin de reducir el absentismo laboral, gestionar las ausencias o la falta de puntualidad, conocer las horas de trabajo efectivas de los trabajadores... Es decir, el control horario se enfoca desde una perspectiva empresarial para vigilar y supervisar al trabajador (artículo 20.3 ET).

Dada la importancia que tiene el registro de la jornada de trabajo en el sector bancario (por destacarse en él la realización de horas extraordinarias), si analizamos el Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro 2015-2018, observamos que no hace mención expresa a registrar la jornada de trabajo, pero en el artículo 32.5 de dicho convenio colectivo sí que se establece que *«La realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizará semanalmente»*.

Como conclusión, los convenios colectivos no clarifican la obligación o exigencia de registrar la jornada de trabajo, sino que insisten únicamente en el control de las horas extraordinarias.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Como ya hemos mencionado anteriormente, concretamente en el apartado 2, la doctrina que sostenían los Tribunales respecto al registro de la jornada de trabajo era obligar a las empresas a registrar día a día la jornada de trabajo de sus trabajadores. Sin embargo, el Tribunal Supremo cambió el criterio seguido por la Audiencia Nacional desde el año 2015, principalmente, el 23 de marzo de 2017 (caso BANKIA), tras dictar una sentencia en la que se establecía que no era obligatorio registrar la jornada de trabajo en el caso de que no se realizaran horas extraordinarias (es decir, solo constituye una obligación registrar las horas extraordinarias), y a raíz de esta sentencia los Tribunales han seguido la misma línea en sus diversos pronunciamientos, como lo hizo el 20 de abril de 2017 (caso ABANCA) o, más recientemente, el 20 de diciembre de 2017 (caso SABADELL).

Dada la importancia y relevancia que han tenido estas tres sentencias (especialmente la STS 246/2017, de 23 de marzo, por ser la pionera en cuanto a interpretar que el artículo 35.5 ET solamente establece la obligación de registrar las horas extraordinarias, y no las ordinarias) vamos a hacer un análisis de cada una de ellas.

4.1. STS 246/2017, DE 23 DE MARZO DE 2017 (BANKIA)

Esta sentencia resuelve un recurso de casación ordinario interpuesto por Bankia, S.A. contra la SAN 207/2015, de 4 de diciembre, en la cual se resolvía la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación de Servicios de la Unión General de

trabajadores (FES-UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO SERVICIOS), la Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros (CSICA), la Asociación de Cuadros y Profesionales de Bankia (ACCAM-BANKIA), el Sindicat Autonom de Treballadors D'Estalvi (SATE), la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) y ACB-Bankia contra la empresa Bankia, S.A.

Los demandantes citados suplicaban que se declarara la obligación de que la empresa Bankia estableciera un sistema de registro de la jornada diaria efectiva, para comprobar que se cumple con los horarios pactados, y que se informe a la representación legal de los trabajadores sobre la realización de las horas extraordinarias a final de mes, tal y como establece el artículo 35.5 ET, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995 y el artículo 32.5 del Convenio Sectorial de Ahorro, el cual es de aplicación para la empresa Bankia. La Audiencia Nacional dictó sentencia y estimó las pretensiones establecidas en el suplico de la demanda, condenando a Bankia a que registrara la jornada de trabajo de la plantilla e informara a los representantes de los trabajadores sobre la realización de las horas extraordinarias en cómputo mensual, cuyo razonamiento a seguir para estimar la demanda fue el siguiente: resulta obligatorio registrar día a día la jornada del trabajador, ya que el registro sirve como base para acreditar la realización de horas extraordinarias (y, asimismo, sirve como medio de prueba documental) y, en el caso de que solo se registrase la jornada cuando se realicen horas extraordinarias, se entraría en un «círculo vicioso» porque no se podría controlar su efectiva realización; además, el registro de la jornada de trabajo ayuda a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a controlar si se superan o no los límites de la jornada ordinaria. Así, tal y como lo comenta M. Basterra (2017, 788), la Audiencia Nacional considera que *«reflejar día a día la jornada realizada es el único medio para constatar si se superaron o no los límites de jornada ordinaria y, consiguientemente, aparecen horas extraordinarias»*.

La representación de Bankia interpuso un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional, el cual se resuelve por el Tribunal Supremo en esta sentencia, alegando que el artículo 35 ET solamente establece la obligación de registrar las horas extraordinarias, por lo que la Audiencia Nacional va más allá de lo establecido en dicho artículo.

El Tribunal Supremo estima el recurso emitido por Bankia, fundamentándose en los siguientes aspectos:

- El artículo 35.5 ET, el cual obliga al registro de la jornada, se extiende únicamente a las horas extraordinarias, ya que el artículo tiene, precisamente, el título de *Horas extraordinarias*, y si el legislador hubiera querido establecer la obligación de registrar la jornada ordinaria de los trabajadores lo hubiera enmarcado dentro del artículo 34 ET, relativo a la jornada. Además, considera que cuando el legislador quiere que se controle toda la jornada laboral lo dice expresamente, como es el caso de los contratos a tiempo parcial (artículo 12.4 c) ET) y los trabajadores móviles, de la marina mercante y de ferroviarios (artículos 10-bis-5 y 18-bis-2 del Real Decreto 1561/1995).
- La jurisprudencia sobre la materia, apoyándose en la sentencia del 11 de diciembre de 2003 (R. 63/2003), la sentencia de 25 de abril de 2006 (R. 147/2005) y la sentencia de 18 de junio de 2013 (R. 99/2012), las cuales interpretan que solamente se registrarán las horas extraordinarias.
- La normativa de la Unión Europea, que establece la necesidad de llevar un registro de las jornadas especiales, pero no de las jornadas ordinarias, siempre que no se sobrepase la jornada máxima.

Además, el Tribunal Supremo también apunta en su sentencia que la falta de llevanza o incorrecta llevanza del registro y no llevar a cabo el traslado de información a los trabajadores sobre las horas efectuadas en jornadas especiales serán consideradas infracciones leves (artículo 6 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social) y no graves (artículo 7.5. de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

Como hemos dicho, el Tribunal Supremo falla a favor de Bankia y estima el recurso de casación ordinario, y concluye que la ausencia de registro de la jornada de trabajo no deja indefenso al trabajador, puesto que a final de mes la empresa le informará sobre el número de horas extraordinarias realizadas (o su no realización) y podrá reclamar frente a esa comunicación.

Sin embargo, el Tribunal Supremo valora que es necesaria una reforma legislativa, con el fin de aclarar la obligación o no de registrar la jornada ordinaria de trabajo, exponiéndolo del siguiente modo: *«de "lege ferenda" convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de "lege data" esa obligación no existe por ahora y los Tribunales no pueden suplir al legislador imponiendo a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario».*

4.2. STS 338/2017, DE 20 DE ABRIL DE 2017 (ABANCA)

Esta sentencia, emanada del Tribunal Supremo, resuelve un recurso de casación interpuesto por la representación letrada de ABANCA contra la SAN 25/2016, de 19 de febrero, en virtud de la demanda sobre conflicto colectivo iniciada por la Confederación Intersindical Galega contra la empresa ABANCA, en la cual se adhirieron como partes interesadas la Federación de Servicios de la UGT, la Federación de Servicios de CC.OO., la Federación de Sindicatos Independientes de servicios financieros (CSICA-FINE) y alternativa Sindical de Caixas de Ahorros (ASCA-CIC).

La parte demandante suplicaba que se condenara a ABANCA a establecer un registro de jornada efectiva para comprobar el cumplimiento de los horarios acordados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35.5 ET, así como que se traslade a la representación legal de los trabajadores la información relativa a la realización de las horas extraordinarias, según lo previsto en el artículo 35.5 ET, en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995 y en el Convenio Colectivo.

La Audiencia Nacional dictó sentencia el 19 de febrero de 2016, estimando la demanda y, por ello, condenando a la empresa a registrar la jornada ordinaria de la plantilla y a dar traslado de la información sobre la realización de las horas extraordinarias a los representantes de los trabajadores en cómputo mensual, en virtud de los mismos razonamientos que la SAN 207/2015, de 4 de diciembre.

La sentencia fue recurrida por ABANCA en casación ordinaria, y el Tribunal Supremo resolvió el recurso planteando el mismo razonamiento que la sentencia anteriormente

analizada, la del 23 de marzo de 2017, alegando los mismos fundamentos de derecho.

Así pues, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, reiterando una vez más su doctrina jurisprudencial respecto al registro de la jornada de trabajo, es decir, obligando a registrar únicamente las horas extraordinarias, y no las ordinarias.

4.3. STS 1044/2017, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017 (SABADELL)

En la Sentencia nº 1044/2017, de 20 de diciembre, el Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación interpuesto por la representación legal del Banco Sabadell S.A., contra la SAN 77/2016, de 6 de mayo, en virtud de la demanda sobre conflicto colectivo interpuesta por la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) contra la entidad Banco de Sabadell S.A. Se adherieron a la demanda en condición de interesados en Sindicato Unión Sindical Obrera (USO), Sindicato Independiente de Caja de Ahorros del Mediterráneo (SICAM), Confederación de Sindicatos Independientes de Cajas de Ahorros (CSICA), Sindicato Vietnamita, Sindicato CIG (Confederación Intersindical Galega), Sindicato ELA, Sindicato LAB, Sindicato Independiente Lloyds y Sindicato CGBS.

En el suplico de la demanda, formulada ésta el 29 de febrero de 2016, FESIBAC-CGT, pedía, al igual que en los anteriores casos, que se condenara al Banco de Sabadell a establecer un registro de la jornada diaria efectiva y a dar traslado de la información sobre las horas extraordinarias realizadas y, además, a dejar sin efecto las Instrucciones sobre el Registro de Prolongaciones de Jornada que dictó la empresa por ser contrarias a Derecho.

La peculiaridad de este caso respecto de los demás es que, con anterioridad a esta demanda, ambas partes habían logrado un acuerdo en conciliación el 22 de abril de 2015, siendo el acuerdo que el banco manifestaba que había implantado un sistema para registrar la jornada para toda la plantilla y que daría traslado de la información sobre la realización de las horas extraordinarias a los representantes de los trabajadores. Sin embargo, según el sindicato demandante, la empresa no cumplió con el acuerdo, por lo que el 30 de julio de 2015, FESIBAC-CGT presentó un escrito con el fin de que se ejecutara lo acordado en la conciliación, obteniendo respuesta el

30 de noviembre de 2015 mediante un auto que requería a la empresa que traslade la información sobre las horas extraordinarias a los representantes de los trabajadores, pero, sin embargo, en el auto se dicta que no se desprende del acta de conciliación la obligación por parte de la empresa a implantar un sistema de registro de la jornada ordinaria. Posteriormente, el 31 de diciembre de 2015, el Banco de Sabadell publica unas instrucciones sobre el registro de las prolongaciones de jornada.

La parte demandada, es decir, la empresa, alegó excepción de cosa juzgada, ya que entendía que la cuestión debatida ya había sido resuelta en conciliación judicial (el 22 de abril de 2015) y se opuso al fondo de la demanda.

La Audiencia Nacional se pronunció sobre la excepción de cosa juzgada, la cual fue estimada respecto a la pretensión de condenar a la empresa a establecer un registro de la jornada de trabajo, pero no se entiende por cosa juzgada lo relativo a las instrucciones sobre el registro de las prolongaciones de jornada, ya que su publicación es posterior a la conciliación. Por ello, la Sala analiza las instrucciones y entiende que son contrarias a Derecho, estimando esta parte de la demanda.

La empresa recurrió en casación esta sentencia dictada por la Audiencia Nacional por entender vulnerado el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el instituto jurídico de la cosa juzgada, y por aplicación indebida del artículo 35.5 ET. El Tribunal Supremo, finalmente, falló estimando el recurso de casación interpuesto por la representación legal del Banco de Sabadell (lo que supone que la empresa no estará obligada a registrar la jornada diaria de la plantilla), argumentándose respecto a la interpretación del artículo 35.5 ET del mismo modo que lo ha hecho el mismo Tribunal en sus sentencias anteriores (las dos anteriores analizadas, que se corresponden a las fechas del 23 de marzo de 2017 y al 20 de abril de 2017).

5. CONCLUSIONES Y CONSECUENCIAS DEL NO REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO

La ausencia de registro de la jornada de trabajo conlleva múltiples consecuencias no sólo para el trabajador, sino para el empleo en general. Partiendo de la base de que el registro de la jornada se establece con el fin de computar el tiempo de trabajo que realiza cada trabajador, con el fin de conocer si existe una prolongación indebida de la

jornada, la ausencia de dicho registro deja al trabajador "indefenso" ante la acreditación de la realización de dichas horas por encima de su jornada legalmente establecida.

Esto desemboca en que, si un trabajador está realizando una jornada de trabajo que está por encima de la jornada laboral legal o convencionalmente establecida, y el empresario no compensa mediante descansos o retribuye económicamente el tiempo de trabajo efectivamente prestado, el trabajador no solamente percibirá un salario inferior al que le es cuantitativamente proporcional, sino que se encontrará con dificultades si decide interponer una reclamación judicial, ya que necesitará probar ante el Juez que verdaderamente ha realizado dichas horas extraordinarias, y no es tarea fácil si desde la empresa no se lleva un control del horario laboral. Asimismo, las cotizaciones de la Seguridad Social se verán mermadas, puesto que no se cotiza por el salario que correspondería a la jornada realizada.

Pero esta prolongación de la jornada de trabajo, más habitual cuando no se registran las horas de trabajo día a día, no solamente trae consecuencias económicas (en el salario y cotizaciones de la Seguridad Social del trabajador), sino que también incide sobre los siguientes aspectos:

- **Conciliación de la vida laboral, personal y familiar:** una jornada laboral excesiva repercute en la vida personal y familiar del trabajador, al dedicar más tiempo al trabajo. Además, esto puede incidir en el estado de ánimo del trabajador.
- **Prevención de riesgos laborales:** los trabajadores que realizan largas jornadas laborales son más propensos a sufrir accidentes en el trabajo y, además, las jornadas de trabajo excesivas son uno de los factores de riesgo psicosocial.
- **Calidad en el empleo:** sobrepasar los límites de la jornada laboral legal incrementa la precariedad laboral (ya que se trabaja más cobrando lo mismo), expulsa a las mujeres del mercado laboral y disminuye el empleo, puesto que las horas de más que realizan los trabajadores podrían realizarlas otras personas que se hallen en situación de desempleo.

No obstante, el registro de la jornada de trabajo no traería consecuencias positivas solamente para los trabajadores y para el Estado, sino que las empresas podrían llevar el control de que sus trabajadores cumplen con el horario establecido (con el fin de reducir el absentismo laboral) y, mediante el establecimiento de horarios laborales racionales, podrían aumentar la productividad laboral.

Así pues, un registro de la jornada laboral de los trabajadores permitiría que la realidad se ajustara a la legislación laboral en cuanto al tiempo de trabajo, al quedar demostrada la jornada total que realiza cada empleado, con el fin de que no se realicen jornadas de trabajo abusivas fuera de la esfera legal y se retribuyan o compensen efectivamente todas las horas que realiza el trabajador.

IV. CONCLUSIONES

La limitación del tiempo de trabajo (dentro del cual se encuadra la jornada de trabajo) en el ámbito laboral es un derecho básico que deben de tener reconocido los trabajadores, con el fin de evitar comportamientos abusivos por parte de los empresarios y asegurar la salud psicofísica del trabajador. La búsqueda de una regulación legal digna respecto de la limitación del tiempo de trabajo ha sido objeto de numerosas reivindicaciones del movimiento obrero a lo largo del siglo XIX, hasta que hoy en día nos encontramos con un complejo cuadro normativo, tanto en el ámbito internacional y comunitario como en el ámbito nacional, que regula el tiempo de trabajo, y más concretamente, la jornada de trabajo.

Sin embargo, esta limitación del tiempo de trabajo choca en numerosas ocasiones con la realización de horas extraordinarias (las cuales también gozan de una regulación legal y un límite máximo anual), ya que las horas extraordinarias constituyen uno de los pilares que más abusos e irregularidades crean dentro del ámbito laboral. Con el fin de conocer exactamente la cantidad de horas extraordinarias que realizan los trabajadores (y que éstas sean debidamente compensadas mediante descanso o retribución económica) y evitar prolongaciones indebidas de la jornada laboral, se establece en el artículo 35.5 del ET que *«A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día»*.

De este precepto legal surgen dos puntos de vista opuestos: el primero de ellos alude que solamente se deben registrar las horas extraordinarias, y el segundo de ellos considera que se debe registrar toda la jornada de trabajo, con el fin de conocer la cantidad de horas realizadas por encima de la jornada ordinaria (es decir, las horas extraordinarias).

Ya era doctrina judicial asentada que la obligación de registro se relacionaba con la totalidad de la jornada de trabajo (es decir, tanto ordinaria como extraordinaria), y no solamente con las horas extraordinarias, como así lo establecía la Audiencia Nacional en sus numerosos pronunciamientos. No obstante, el Tribunal Supremo cambió la línea jurisprudencial y declaró que el registro de la jornada solo era obligatorio cuando se realizaban horas extraordinarias.

Tras haber abordado el presente tema de estudio, y después de que se cambiase la doctrina jurisprudencial por el pronunciamiento del Tribunal Supremo, he podido observar las múltiples consecuencias que conlleva la ausencia de registro de la jornada de trabajo:

- Si no se registra la totalidad de la jornada laboral día a día, no se puede seguir un control fehaciente de las horas extraordinarias, puesto que un registro completo de la jornada permite determinar si se superan los parámetros máximos de la jornada y, con ello, si han aparecido horas extraordinarias.
- Un registro diario de la jornada de trabajo completa sirve como medio de prueba documental al trabajador para acreditar la efectiva realización de horas extraordinarias (con el fin de reclamar la compensación mediante descanso o retribución económica de las horas extraordinarias), ya que los Tribunales son muy meticulosos respecto a la acreditación de la realización de horas extraordinarias y son muchas las sentencias que se desestiman por falta de pruebas. Así, la ausencia de registro de la jornada de trabajo deja al trabajador «indefenso» ante las reclamaciones en el orden jurisdiccional social, por la especial dificultad que conlleva acreditar la realización de horas extraordinarias.
- La ausencia de registro de la jornada de trabajo suele constituir un incentivo para las empresas para prolongar la jornada laboral de sus trabajadores, ya que estos carecen de medio de prueba para acreditar la realización de horas extraordinarias. Por tanto, resulta más frecuente que se prolongue la jornada de trabajo cuando no se realiza un registro de la jornada, lo cual repercute en los siguientes aspectos:
 - Salario inferior y cotizaciones de la Seguridad Social mermadas.
 - Conciliación de la vida laboral, personal y familiar: el trabajador dedica más tiempo al trabajo y dispone de un tiempo inferior para su vida personal y familiar, pudiendo repercutir, asimismo, en su estado de ánimo.
 - Prevención de riesgos laborales: los trabajadores que realizan unas jornadas

de trabajo excesivas suelen ser más propensos a sufrir accidentes laborales, por el cansancio acumulado.

- Calidad en el empleo: la prolongación de la jornada laboral incrementa la precariedad laboral y disminuye el empleo, puesto que las horas por encima de la jornada ordinaria que realiza un mismo trabajador las podría realizar otro que se halle en situación de desempleo.

Así pues, de todas estas consecuencias se desprende la importancia que conlleva registrar día a día la jornada de trabajo, y más teniendo en cuenta que a día de hoy prima la flexibilidad de horarios por el interés empresarial de la búsqueda del mayor beneficio. Por ello, bajo mi punto de vista, resulta necesaria una reforma legislativa que clarifique el carácter obligatorio del registro, tanto de la jornada ordinaria como de las horas extraordinarias, y que se determine las condiciones formales del registro, es decir, qué contenido registrar, quién debe hacer las anotaciones en el mismo y cuándo, etc. Asimismo, estas condiciones formales deben ir dirigidas a garantizar la veracidad de los datos. Además, esta reforma normativa del ET debe ir acompañada de una rectificación en la LISOS, donde se recoja que la falta de registro de la jornada de trabajo será tipificada como una sanción grave.

Tras el estudio y desarrollo del presente trabajo, he podido observar otro problema en lo que al objeto de estudio respecta. Este problema está relacionado con el choque que se plantea entre el control eficaz de las horas extraordinarias y la distribución irregular de la jornada por parte del empresario (fijada en un 10% anual), ya que muchas veces se puede confundir una hora extraordinaria con otra hora realizada por encima de la jornada ordinaria que es fruto de la distribución irregular y flexible de la jornada. Dado que la jornada de trabajo se cuantifica en el periodo de referencia de un año, la dificultad se plantea con motivo de que, hasta que no finaliza el año, no se puede determinar (o resulta considerablemente complicado) determinar si se han realizado horas extraordinarias (o si, por el contrario, los incrementos de la jornada se derivan de la potestad empresarial para distribuir irregularmente la jornada). Una propuesta para solventar el problema es clarificar en la ley que, teniendo en cuenta de que la distribución irregular de la jornada se debe preavisar con cinco días de antelación según recoge el artículo 34.2 del ET, toda hora realizada por encima de la jornada ordinaria de trabajo que no haya sido preavisada ni identificada como una hora

ordinaria fruto de la distribución flexible será considerada hora extraordinaria y, de este modo, sería innecesario esperar a que acabe el año en curso para determinar la realización de horas extraordinarias.

V. BIBLIOGRAFÍA

BASTERRA HERNÁNDEZ, M., «El registro de la jornada diaria y el control de las horas extraordinarias: un análisis de la situación tras la STS de 23 de marzo de 2017 (Rec. 81/2016)», *Derecho de las relaciones laborales*, Nº. 8, 2017, pp. 786-794.

BAYONA, E., «La Audiencia obliga a Banco Santander a controlar las horas de su plantilla», *Público*, Zaragoza, 2018.

DE SANTOS LÓPEZ, V., «Control del tiempo de trabajo. Tratamiento en la Negociación Colectiva. Jurisprudencia de los tribunales españoles y de la UE. Aplicación en la empresa», *XXIX Jornadas de Estudio Sobre Negociación Colectiva de la CCNCC*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2016.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., «Registro empresarial de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial y presunción de celebración del contrato a jornada completa. STSJ Canarias/Las Palmas, de 4 de abril de 2017 (AS 2017, 310)», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 206, 2018, pp. 237-241.

FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J. R., «Capítulo enésimo sobre el registro de la jornada de trabajo: la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF Laboral-Social, 2017.

GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, pp. 587-600.

GARCÍA NINET, J. I., «El tiempo de la prestación de trabajo», *Derecho del Trabajo*, Editorial Aranzadi, 9ª edición, 2016, pp. 689-749.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Tiempo de trabajo», *Manual de Derecho del Trabajo*, Editorial Tirant Lo Blanch, 5ª edición, Valencia, 2015, pp. 449-491.

LOUSADA AROCHENA, J. F. «Registro y control de la jornada de trabajo», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 192, 2016, pp. 243-260.

MARTÍN RODRÍGUEZ, O., «Las directrices de la Unión Europea sobre tiempo de trabajo, su interpretación por el Tribunal de Justicia y sus repercusiones en el sistema español», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 194, 2017, pp. 239-278.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 2014, 36ª edición pp. 343-353.

POQUET CATALÁ, R. «Obligación de registro del artículo 35.5 ET, ¿cierre del debate?», *Derecho de las relaciones laborales*, Nº. 9, 2017, pp. 917-924.

RODRIGUEZ DE PAZ, A., «La Audiencia lleva a la justicia europea la voluntariedad en el control de la jornada laboral», *La Vanguardia*, 22 de enero de 2018.

ROJO TORRECILLA, E., «Sobre el (no) registro de la jornada diaria de trabajo y la realidad social del tiempo en que vivimos. Análisis crítico de la sentencia del TS de 23 de marzo de 2017, con tres votos particulares suscritos por cinco magistrados y magistradas (I)», *El blog de Eduardo Rojo*, 13 de abril de 2017.

VÁZQUEZ, R., «Un capítulo más en el registro diario de la jornada», *Blog Cuatrecasas*, 24 de enero de 2018.

ABSTRACT

Working time, and more specifically the working day, is one of the main factors in the work contract (which refers to the number of hours that the worker spends executing the services for which he has been hired), so its legal regulation is necessary, since it is necessary to establish limitations in the time that each worker devotes to the provision of their services in order to avoid abusive behaviour by the employer (and therefore the psycho-physical health of the worker will be ensured, at the same time that the working hours established by law must be in accordance with a salary that allows the worker to cover their vital needs and provide the company with a sufficient number of working hours to promote economic benefits).

To this end, a broad normative framework is established to regulate the working day, both at the international and Community level and at the national level. On the one hand, the working day in the international and Community level is regulated in the European Social Charter, in ILO Conventions, in Directives ... And, on the other hand, in the national level, the working day is regulated in the Spanish Constitution Law, in the Workers' Statute, in the Law of Prevention of Labour Risks, in the Law on Infractions and Sanctions in the Social Order, in the Law regulating Social Jurisdiction, in different Royal Decrees, in collective bargaining, in business agreements and, finally, in the individual work contract.

Regardless of the complex legal framework mentioned above, the article 34 of the Workers' Statute is the main provision that regulates the ordinary workday.

Regarding its maximum legal limit, on the one hand, the article 34.1 of the Workers' Statute establishes that «The duration of the working day will be decided in collective agreements or work contracts. The maximum duration of the ordinary working day will be forty hours per week of effective work on average in annual calculation». It must be taken into account that it is indicated that the time will be of effective work, so that the mere time of presence in the workplace does not compute to account for the maximum forty hours per week. On the other hand, in the article 34.3 of the Workers' Statute, second paragraph, it states that «The number of ordinary hours of effective work will not exceed nine daily, except by collective agreement or, failing that, agreement between the company and the representatives of the workers, which establishes

another distribution of the daily working time, respecting in any case the rest between days ».

Referring to the first precept mentioned, it is a regulation of a necessary relative right, which means that the Workers' Statute empowers both collective agreements and work contracts to establish the maximum duration of work, but these they can not exceed the limit of forty hours per week of effective work on average in annual computation (in other words, collective agreements and work contracts can only establish shorter working days). This means that one week you can work more than forty hours a week and another less, provided that the annual count does not exceed forty hours per week of effective work.

In the second article indicated, which is about the maximum daily working day, the Workers' Statute establishes that the number of ordinary hours of effective work will not exceed nine hours. But, unlike the previous precept, it is not a necessary relative right, which means that collective agreements or, failing that, agreements between the company and workers' representatives can establish another distribution with even major time, respecting the rest between days.

Likewise, the Statute of Workers, in its article 34.2, establishes the possibility of an irregular distribution of the working day throughout the year. This irregular distribution of the working day will comply with the provisions of the collective agreements or, in their absence, in the agreements between the company and the representatives of the workers. In case no agreement has been reached, the company «may distribute irregularly throughout the year 10 per cent of the working day», as stated in the precept».

In order to ensure workers health, the Workers' Statute establishes in the article 34.3 that «Between the end of one day and the beginning of the next day, a minimum of twelve hours will be required». This break between days must be respected in any case, even in the case of overtime (delaying the entry of the worker to work for the next day), with the exception of the overtime hours that are made to prevent or repair accidents, as reflected in the article 35.3 of the Workers' Statute.

There are other activities or sectors that fall within what we call "special working days",

since they show peculiarities due to the circumstances of the services provided, so they are not subject to the general rules of the working day and are regulated in the Royal Decree 1561/1995, of September 21st, about special working days (extending or limiting, depending on the case, the duration of the maximum ordinary working day).

As we have seen, labour legislation talks about «ordinary» working days (or «ordinary» hours), which leads to presuppose the existence of «extraordinary» days, or what is more common, of «extraordinary» hours.

Thus, the article 35 of the Workers' Statute regulates, precisely, the concept of extraordinary hours. Referring to section 1 of this article, it is clear that overtime will be «those hours of work that are carried out above the maximum duration of the ordinary working day» (in other words, those hours that exceed the maximum ordinary working day established in the article 34 of the Workers' Statute). As it is established by said legal precept, the extraordinary hours must be paid (in an amount not lower than the value of the ordinary hour) or compensated by paid breaks, depending on the agreement established in the collective agreement or in the work individual contract. If no agreement is established in this regard, it will be understood that overtime must be compensated by means of rest within a period of four months after its completion. In addition to that, and taking into account the article 35 of the Workers' Statute, the performance of overtime is voluntary and will not exceed the maximum legal limit of 80 hours per year, unless they have to be executed to repair or prevent accidents (as well as it is established in article 35.3 of the Workers' Statute) or if a pact has been established in the individual work contract or assumptions foreseen in the collective agreement.

However, it is observed everyday that actually the articles 34 and 35 of the Workers' Statute are unsuccessful when there is no daily control of the working day, in other words, when the working day of workers is not recorded daily.

This is because if the employer orders the workers to carry out a work time that exceeds the maximum legal or conventionally established working day, and the latter has not registered the working day, the workers remain unprotected and without a means of proof that proves the veracity of the realization of hours above the allowed working day, which affects the precariousness of the labour market.

Demonstrating the execution of hours over the ordinary day is a problem for many workers, since the courts require a very meticulous demonstration and many claims are dismissed due to insufficient evidence, or lack of accreditation of the execution of overtime hours. Therefore, if the company records the working day of each employee, workers would have a means to prove that would be useful for future claims in case that the company does not pay overtime (or exceed the legal limits that are set in terms of working time), but if such control is not carried out, the lack of means of proof may play against the legitimate interests of the worker.

As it is deduced from the sentences issued by the National High Court (such as the SAN 207/2015, of December 4th) and the Supreme Court (such as the STS 246/2017, of March 23rd), the registration of the working day has been (and still is) a much-debated issue in recent years, since the National Court and the Supreme Court have followed different criteria to interpret the obligation to keep a daily record of the day. Thus, this debate has its origin in the obligation or not to keep a daily record of the working day, since in our legal system, and more specifically in the Workers' Statute, the treatment given to the registration of the ordinary working day gives rise to various interpretations on whether or not it is compulsory to control ordinary working hours. There are two precepts in the Statute of Workers that regulate the registration of the working day:

On the one hand, the article 12.4.c) of the Workers' Statute establishes that: «... the working day of part-time workers will be registered every day and will be totalled monthly, delivering a copy to the worker, along with the receipt of wages, of the summary of all the hours carried out in each month, both ordinary and complementary hours referred to in section 5 ».

This article shows that it will be mandatory, in any case, to register the working day of those workers who have a part-time contract. The need to record each day the working day of part-time workers falls on the generalized increase of the part-time contractual modality in the labour market and, also, on the abuse in the use of complementary hours. Therefore, it is established as compulsory to register the part-time workers' day, and failure to comply will constitute the presumption of the full-time contract, unless proof to the contrary proves that the partial nature of the contract is true, according to

the article mentioned before.

On the other hand, the article 35.5 of the Workers' Statute states that: «For the purposes of calculating overtime, the working day of each worker will be recorded daily and will be totalled in the stipulated period for the payment of the remuneration, providing a copy of the summary to the worker in the corresponding receipt».

It can be said that the article 35.5 of the Workers' Statute is the trigger for all disputes arising about the obligation or not of the registration of the ordinary working day. There are two opposite extremes that interpret the article in different ways: one extreme believes that this article is exclusively regulating overtime, and the obligation to record the day is only shown in cases where overtime is done, since if the legislator had liked to take control of the ordinary hours as well, it would have established in the article 34 of the Workers' Statute, regarding the working day (STSJ / Catalonia, Social Chamber, of October 24th, 2002), understanding so the system of control and registration of the day is an option that has the employer and that derives from the faculty of direction that recognizes the Statute of Workers in the article 20.3; while the other end interprets the rule in such a way that both ordinary and overtime hours must be recorded in order to know if the worker performs overtime or not, since if the work day is not registered to day it is not possible to know if overtime hours are made (STSJ Andalucía-Sevilla, Contentious Administrative Chamber, of March 16th, 2001); in addition, this extreme interprets that the legislator has the obligation to register daily workers' working day in the article 35.5 of the Workers' Statute, regarding overtime, in order that this record serves the worker as a means of documentary evidence to accredit the execution of overtime.

If we analyse the jurisprudence, it was already established doctrine the obligation to register daily working day, both for the realization of overtime and ordinary, because if all working hours are accounted for it is possible to deduce the amount of overtime performed exactly, as established even by the Supreme Court. The National Court also pronounced in this regard, such as STS 207/2015, of December 4th (Bankia) and STS 25/2016, of February 19th (Abanca), in which it was stated that it should be carried a control of the ordinary hours of work, in other words, worker's workday had to be recorded daily, in order to know and control the excesses of the day.

However, these criteria that had been adopted by the Courts on the registration of the working day were in contradiction with STS 246/2017, of March 23rd, in which it was estimated that the article 35.5 of the Workers' Statute only requires companies to take control when they perform overtime, and it is not compulsory to record the ordinary workday, so the absence of registration or incorrect usage it is not considered as a sanction. Subsequently, the Supreme Court, in STS 338/2017, of April 20th, set the same doctrine as in the judgment mentioned before. Both judgments have a great relevance, since the criteria followed up to that moment, especially by the National Court and by the Labour and Social Security Inspectorate (in its Instruction 3/2016, about intensification of control in terms of working time and of overtime, which includes the compulsory registration of the working day), are in contradiction with the new jurisprudential doctrine.

The following consequences are deduced from the absence of registration in the working day:

- If the total working day is not registered every day, it is not possible to follow a reliable control of the overtime, since a complete record of the day allows determining if the maximum parameters of the day are exceeded and, thus, if there is overtime.
- A daily record of the whole working day serves as a means of documentary evidence to the worker to prove the effective performance of overtime (in order to claim compensation through rest or economic compensation of overtime). Thus, the absence of registration of the working day leaves the worker «defenceless» before the claims in the social jurisdictional order, due to the special difficulty involved in proving the performance of overtime.
- The absence of registration of the working day is usually an incentive for companies to extend the working hours of their workers, since they lack evidence to prove the completion of overtime. Therefore, it is more frequent to extend the working day when there is no record of the day, which affects the following aspects:
 - Lower salary and social security contributions reduced.

- Reconciliation of working, personal and family life: the worker spends more time at work and has a shorter time for personal and family life, which can also affect their mood.
- Prevention of occupational risks: workers who work long hours are more likely to suffer accidents at work, due to accumulated fatigue.
- Quality in employment: the prolongation of the working day increases job insecurity and decreases employment, since the hours above the ordinary working day that a worker performs could be made by another worker who is unemployed.

Therefore, considering the consequences of the absence of registration of the working day, it is clear that a legislative reform is necessary to clarify the compulsory nature of the registration, both ordinary and overtime.