



Trabajo de Fin de Master

**“PROBLEMÁTICA ACTUAL
EN TORNO A LA IMPLEMENTACIÓN
DEL REGISTRO OBLIGATORIO
DE LA JORNADA”**

Presentado por:

Alina Gabriela Lupu

Tutor/a:

Inmaculada Ballester Pastor

Master Universitario en Abogacía

Curso académico 2019/20
Fecha de defensa: Enero 2020

Resumen

La implementación del registro de jornada entró en vigor el 12 de mayo de 2019. Este control de horario tiene como finalidad eliminar las horas extra no remuneradas, los contratos con jornada a tiempo parcial que esconden jornadas completas y las horas realizadas en tiempo de desconexión de los trabajadores quedando ligado a la mejora de la productividad al tiempo que a la conciliación laboral.

Así pues, es preciso que el personal asalariado registre la hora de entrada y la hora de salida del puesto de trabajo y que todas las empresas implanten un sistema de control horario manual o telemático que no pueda ser alterado ni manipulado, ajustándose a la normativa de protección de datos. En los diversos sectores laborales, la problemática radica en cómo contabilizar el tiempo de trabajo efectivo, para facilitar dicho control debe estar recogido el tiempo de descanso o la distribución irregular de la jornada en los convenios de aplicación y acuerdos de empresa. El quebrantamiento de este registro se considera como infracción grave y la Inspección de Trabajo puede imponer multas a las empresas infractoras o requerir su aplicación. Por último, los datos contabilizados y documentados tienen que conservarse durante cuatro años y ponerse a disposición de los trabajadores, de sus representantes legales y de la Inspección.

Palabras clave

Exceso de jornada, obligación empresarial, registro diario, incumplimiento, mecanismos de control, conservación, horas extras, conciliación laboral, negociación colectiva, fiable, desconexión digital.

INDICE

ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN	4
I. ANTECEDENTES NORMATIVOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL REGISTRO DE LA JORNADA LABORAL.....	6
1.1.- Concepto de jornada laboral y sus particularidades.....	6
1.2.- Cambios en la obligatoriedad del registro de jornada	9
1.2.1.- Antecedentes: La falta de control de horario	9
1.2.2.- Situación actual: a raíz del RDL 8/2019, de 8 de marzo y la STJUE de 14 de mayo de 2019	15
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE JORNADA.....	19
2.1.- La obligación empresarial del registro de jornada ligado al derecho a la desconexión del trabajador.....	19
2.2.- Los trabajadores beneficiados o afectados por el registro de jornada implantado.....	21
2.3.- La negociación colectiva y los acuerdos de empresa en los sectores más problemáticos	23
III. IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DE LA JORNADA ORDINARIA... 27	
3.1.-Sistemas de registros con límites en los derechos de los trabajadores, en particular, respecto a su derecho a la intimidad (ex art. 18.1 ce) y a la ley de protección de datos.	27
3.2.- Incumplimiento del registro de jornada	31
IV. CONCLUSIONES.....	34
V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	35
VI. ANEXO JURISPRUEDENCIAL.....	40

ABREVIATURAS

ACB-Bankia	Asociación del Colectivo Profesional de Bankia.
ACCAM-	Asociación de Cuadros y Profesionales de Bankia.
BANKIA	
ACLEAD	AZVASE, ARQUITEMPO Y SERVIRECORD.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
ASADE	Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CCOO	Federación de Servicios Comisiones Obreras.
CDFUE	Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).
CSICA	Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros.
Directiva 2003/88	Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. («BOE» núm. 261, de 31 de octubre de 2015).
ET	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 («BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015).
Extras	Extraordinarias
FES-UGT	Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores
FESIBAC-	Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, entidades de
CGT	Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo
FJ	Fundamento Jurídico

Guía	Guía sobre el registro de jornada
LISOS	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. («BOE» núm. 189, de 08 de junio 2000).
LOPD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. («BOE» núm. 294, de 6 de diciembre de 2018).
LRRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales («BOE» núm. 269, de 10 de noviembre 1995.).
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. («BOE» núm. 245, de 11 de octubre 2011.).
MITRAMISS	Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
RD. 1561/1995	Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo («BOE» núm. 230, de 26 de septiembre de 1995).
RDL. 8/2019	Real Decreto- ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo («BOE» núm. 61, de 12 de marzo de 2019)
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SATE	Sindicat Autònom de Treballadors d'Estalvi
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TSJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se dedica a analizar las obligaciones que tienen todas las empresas, hoy día en España, consistentes en controlar realmente la jornada de sus trabajadores. La finalidad es evitar los fraudes que pueden llegar a producirse en los excesos de jornada no declarados y/o no pagados.

En el primer capítulo analizaremos qué se entiende por jornada de trabajo, qué es el tiempo efectivo de trabajo (el que computa como dentro de la jornada), veremos también cómo puede distribuirse irregularmente la jornada y en qué casos pueden efectuarse horas extras y horas complementarias.

Para ello nos adentraremos en el estudio del régimen jurídico actual y en la evolución de la doctrina judicial sobre esta materia, doctrina que ha incidido claramente en los cambios que se han operado recientemente y que han debido poner en marcha todas las empresas desde el mes de mayo de 2019.

Veremos que, en un primer momento, tanto en la normativa interna (estatal) como en las normas comunitarias no se abordaba expresamente esta necesidad de registro de control de horario por parte del empresario, esta obligación tan sólo era exigible para los empleados que realizaban horas extras, los trabajadores cuya jornada fuera a tiempo parcial o para aquéllos empleados cuya normativa especial lo especificase. No obstante lo anterior, los Tribunales llegaron a interpretar que el control de la jornada era obligatorio para todos los empleados, sin excepción, dado que ello era preciso para evitar situaciones de fraude.

No obstante, el TS en su Sentencia de la Sala de lo Social, núm. 246/2017, de 23 de marzo, anuló el mentado pronunciamiento, tras haber presentado, Bankia recurso de casación frente a la previa Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, entendía el Alto Tribunal que la doctrina judicial no podía suplir al legislador y debía ser éste el que modificara tal regulación para exigir este control de la jornada extensible a todos y cada uno de los trabajadores.

Tras ello, finalmente la reforma del ET sí se materializó a través del *Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo* (más adelante RDL 8/2019), norma que ya fue la que introdujo, efectivamente, la obligación completa de controlar la jornada -sin distinción- de cualquier trabajador.

Dos meses después, se pronuncia al respecto la relevante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (más adelante STSJUE) (Gran Sala), de 14 de mayo de 2019, Asunto C-55/18 .

Siguiendo con la exposición del contenido del presente trabajo, en el segundo capítulo, analizaremos el contenido efectivo de este sistema de registro de jornada que desde mayo de 2019 no es opcional, estudiando qué empresas tienen la obligación de implementarlo y a qué trabajadores afecta esta imposición de control. Profundizaremos en aquellos sectores e industrias en los que se presentan más dificultades y más dudas acerca de cómo debe implementarse este mecanismo.

A continuación, en el tercer capítulo detallaremos los sistemas o medios que pueden ser utilizados por el empresario para garantizar el cumplimiento del control de la jornada, teniendo en cuenta que los mecanismos que se implementen deben respetar la normativa existente en materia de protección de datos pues es clave que se conserve la esfera de privacidad, intimidad y dignidad de las personas trabajadoras. Además, la conservación de estos registros de jornada también es clave, ya que éstos deben poder estar a disposición de los trabajadores, de los representantes legales de los trabajadores y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante ITSS). En definitiva, hay que tener en cuenta que la falta del establecimiento de mecanismos de control puede provocar la imposición de multas a las empresas infractoras por parte de la Inspección de Trabajo.

Finalmente, concluiremos aludiendo a las posibles ventajas, y/ o desventajas de la reforma y/o las posibles soluciones que permitirían cumplir con la obligación del registro de la jornada.

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL REGISTRO DE LA JORNADA LABORAL

1.1.- Concepto de jornada laboral y sus particularidades.

En nuestro ordenamiento jurídico la jornada de trabajo se encuentra regulada en un amplio cuadro normativo: el art. 40.2 CE; los arts. 34, 35, 36, 37 y 38 y en la Disposición adicional 17ª del ET, en los arts. 19.2 y 26 de la Ley de prevención de riesgos laborales (en adelante LPRL); en los arts. 6.1, 6.4, 7.3, 7.5 y 8.4 de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social (en adelante LISOS); y en los art 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS). También se incluyen previsiones al respecto en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (relativos a trabajo de la gente del mar, trabajo en el campo, comercio y hostelería, transportes por carretera, etc.), y en la regulación respectiva que se refiere a las relaciones laborales especiales (p.ej. deportistas profesionales, servicios del hogar familiar, etc.). Asimismo, la negociación colectiva, los acuerdos empresariales y el contrato de trabajo individual pueden también afectar esta materia, teniendo en cuenta, al respecto, lo previsto en el art. 3º del ET.¹

Atendiendo a lo señalado en la mentada regulación, el concepto de “*jornada de trabajo*”, que es el término utilizado por el art. 34.1 del ET, equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad, incluyendo, incluso, el tiempo de trabajo que efectivamente se presta fuera de la misma jornada, como conferencias o presentaciones que se realizan por comerciales fuera de la jornada establecida para ellos.

¹Vid. GARCÍA NINET, J. I., «El tiempo de la prestación de trabajo», en VICENTE PALACIO. A., *Derecho del Trabajo*, Editorial Aranzadi, Navarra, 10ª edición, 2018, pp. 713-842, p.713-714. y ROQUETA BUJ, R., «Tiempo de trabajo y periodos de descanso.» En GOERLICH PESET, J.M, & GARCIA ORTEGA, J., *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.303-332,p.305.

Así lo ha señalado, recientemente, la STS (Sala de lo Social), de 19 de marzo de 2019, Rec.30/2018 expresando que *“la jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio”* y, conforme al art. 34.5 del ET, éste es el tiempo en que el trabajador *“se encuentra en su puesto de trabajo”*. La postura jurisprudencial española es, así, acorde con lo que dispone la Directiva 2003/88, en cuyo art. 2.1 se define el tiempo de trabajo como *“todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”*².

Por lo que se refiere a la duración de la jornada³, se deja abierta la posibilidad de trabajar un número de horas diferente en distintas semanas cuando en cómputo anual no se superen los límites mínimos entre semanas y entre días, siempre que se respeten, por parte del empresario, el descanso obligatorio y no se superen los techos establecidos⁴.

Así, el descanso obligatorio se contempla en el art. 34.3 del ET, donde se concreta que *“Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente*

²La STS (Sala de lo Social), de 19 de marzo de 2019, Rec.30/2018 califica como tiempo de trabajo efectivo *“actividades comerciales especiales fuera de la jornada, tales como presentaciones de revistas y competiciones deportivas”* y la STSJUE (Sala Quinta), de 21 de febrero de 2018, Asunto C-518/15, señala, en el mismo sentido, respecto a las guardias localizadas desde su domicilio con un tiempo de 8 minutos para ponerse a disposición de la empresa el personal de los servicios municipales de protección contra incendios, que éstas deben ser tiempo de trabajo efectivo porque tal disponibilidad restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades.

³El art. 34.1 del ET, precepto que 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”*. Y, en cuanto a las horas de trabajo efectivo, el art. 34.3 del ET, en el párrafo segundo, establece 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”*

⁴Por ejemplo: la jornada máxima anual efectiva de 1.765 horas que fija el Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (Resolución de 2 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. Núm. 255, 26 octubre 2019).

*mediarán, como mínimo, doce horas*⁵, mejorando, así, lo dispuesto en la el art.3 de la Directiva 2003/88, precepto que fija como descanso mínimo entre jornadas de once horas. Asimismo, el art. 34.2 del ET permite la distribución irregular de la jornada a través del convenio colectivo⁶, y, de manera subsidiaria, por el pacto de empresa. Igualmente, también la norma contempla hoy que en ausencia de estos dos pactos, que la empresa “*podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo*”. Además, el precepto también establece que las empresas pueden decidir su compensación en cualquier momento antes de que transcurran doce meses desde su realización⁷.

En cuanto al concepto de horas extraordinarias, el art. 35.1 del ET señala que son “*aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo*” (es decir, superando la duración de la jornada ordinaria antes mencionada) con el límite fijado en el art. 35.2 del ET que dispone que “*no podrán superar el tope de 80 horas al año, individual de trabajo*”. En cambio, no se consideran, según el art. 35.3 del ET, horas extras, las que superen la jornada máxima legal realizadas como consecuencia de la prevención o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes salvo por la compensación o retribución.

Conviene destacar también que, en principio, la realización de horas extras es voluntaria, según lo dispuesto en el art. 35.4 del ET salvo que “*su realización se haya pactado en Convenio Colectivo o contrato.*” Asimismo, en relación a las horas complementarias, el art. 12.5 del ET, establece que para los trabajadores

⁵De esta manera en el art.37.1 ET se señala, con carácter general, que debe respetarse el día y medio de descanso semanal expuesto, aunque a través de convenios o pactos de empresa se pueden establecer más descansos; también en el RD. 1561/95, de 21 septiembre se han previsto excepciones que no podemos abordar en este estudio.

⁶En este sentido, en el art. 22 bis apartado primero y segundo del Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, faculta a las empresas para distribuir de manera irregular la jornada laboral a lo largo del año con un máximo de 150 horas de trabajo respetando el preaviso establecido en el art. 34.2 ET.(Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XIX Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos. Publicado en «BOE» núm.251, de 18 de octubre de 2019).

⁷Al respecto, vid. las sentencias del TS (Sala de lo Social), de 16 de junio de 2015, Rec. 266/2014 y de 31 de mayo de 2016, Rec. 121/2015.

a tiempo parcial la adición a las horas ordinarias pactadas -que no son horas extras sino complementarias- deben ser acordadas por escrito entre las partes antes o con posterioridad a la celebración del contrato. Igualmente, el apartado b) del mismo precepto establece que “Solo se podrá formalizar un pacto de horas complementarias en el caso de contratos a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual”.

Así, por una parte, a efectos probatorios, la norma establece que debe recogerse el número de horas complementarias realizadas por el trabajador tal como señala el autor López Gandía, y además por otra parte, se fija un límite que no puede exceder del treinta por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato, aunque se deja puerta abierta a los convenios colectivos para establecer otro porcentaje máximo, que, en ningún caso, podrá ser inferior al citado treinta por ciento ni exceder del sesenta por ciento de las horas ordinarias contratadas⁸.

1.2.- Cambios en la obligatoriedad del registro de jornada

1.2.1.- Antecedentes: La falta de control de horario

A) Normativos

Son diferentes los preceptos en los que no aparecen mecanismos u obligaciones claras acerca del control de la jornada. Así, en el ámbito de la Unión Europea, el art. 31 de la CDFUE, consagra el derecho fundamental a limitar la duración máxima del trabajo y los periodos de descanso diarios y semanales, así como el derecho a disponer de un periodo de vacaciones anuales no retribuidas pero no se prevé ningún medio para garantizar la efectividad del este derecho, y tampoco se introduce ningún sistema de control de la jornada en la Directiva 2003/88.

⁸LOPEZ GANDIA, J., «El trabajo a tiempo parcial entre flexibilidad y precariedad laboral.» En GOERLICH PESET, J. M^a, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 271-276.

Como ya hemos avanzado, el originario Estatuto de los Trabajadores (ET) aprobado por la Ley 8/1980 de 10 de marzo de 1980 no fijaba en sus inicios para las empresas la necesidad de implementar un control de horario, tan solo aludía al mentado control dentro de la regulación de los contratos a tiempo parcial que aparecía en el art.12 del ET o en el contrato a tiempo completo, si se realizaban horas extras, en virtud de lo dispuesto en el art. 35.5 del ET: *“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.”*. Y además, aparecía esta obligación de control sobre los trabajadores móviles, de la marina mercante y de los ferroviarios, por ejemplo.

Posteriormente, con la reforma laboral del año 1994, tras la cual se introdujeron modificaciones en torno a la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada de trabajo, se fue creando una confusión entre lo que se consideraba exceso de jornada o exceso por realización de las horas extras⁹. También se produjeron modificaciones en el RD.1561/1995, con el objetivo de introducir la transposición de diferentes directivas comunitarias por el establecimiento de específicas previsiones de control y registro de la jornada.

Por otra parte, la propia Exposición de Motivos del RDL 16/2013, de 20 de diciembre de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, en relación al contrato de tiempo parcial, la realización de las horas complementarias y extras del trabajador contenía una regulación en los arts.12.4 y 5 del ET.

El art. 12.5.h) del mismo texto legal, establecía, así, 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,*

⁹ En el caso de realización de las horas extras, el tenor literal del art. 35.5 del ET establecía, así, que *“A efectos de cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el cobro de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.”*

del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5.”

Por tanto, aparecía aquí la obligación de registrar la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, y su incumplimiento provocaba la presunción de que el contrato parcial se había suscrito a jornada completa, salvo prueba en contrario que acreditara verdaderamente el carácter parcial del contrato. En los contratos a tiempo parcial, según lo dispuesto en el art. 12.4.c) del ET, se prohibía expresamente al trabajador realizar horas extras, salvo que se tratara de horas complementarias, precepto que establecía un control más estricto. Esta regulación legal permitió una mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial y dotaba a la Administración de herramientas que posibilitaban el control de las jornadas de trabajo de los mismos¹⁰.

Desde el punto de vista de Poquet Catalá, la realización de horas extras no llevaba, pues, aparejada la exigencia de un control específico, afectando ello fundamentalmente a aquellos trabajadores que se ocupaban en oficinas, hospitales, en el sector hostelero, textil, incluso en el sector industrial, un problema de falta de control de la jornada, relacionado con la regulación en la negociación colectiva de horarios de trabajo flexibles y que fomentaba la realización de horas por encima de la jornada, en muchos casos no abonadas efectivamente¹¹.

En aquel momento, ciertos Tribunales entendían que la obligación empresarial de registrar la jornada de trabajo diaria solamente era preceptiva cuando se realizaban horas de más¹². En cambio, otros pronunciamientos contrarios a

¹⁰Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020.

¹¹POQUET CATALÁ, R., «Obligación de registro del artículo 35.5 ET, ¿cierre del debate?», *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 9, 2017, pp. 917-924.p.918.

¹²Vid. la STSJ Cataluña (Sala de lo Social) de 24 de octubre de 2002, Rec. 5241/2002, donde se concluye que : “no significa que la jornada de cualquier trabajador deba registrarse día a día, con independencia de que realice o no horas extraordinarias y que necesariamente deba entregarse copia del resumen en la nómina correspondiente, pues tal registro y resumen no tienen sentido cuando no se efectúan horas extraordinarias” Al igual las SSTs 11 de diciembre de 2003, Rec.63/2003 y de 25 de abril de 2006, revela que el registro de jornada y su

esta interpretación, consideraban que el registro diario de jornada era necesario para determinar si en una empresa había tenido lugar un exceso de las horas trabajadas, siendo necesario que existiera siempre tal registro de toda la jornada. En este sentido, Vid. la STSJ de C. Valenciana, (Sala de lo Social) de 5 marzo 2002. Rec. 53/2000, que consideraba que debía registrarse la jornada diariamente para comprobar el exceso producido.

B) El debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo

Llegados a este punto, examinaremos con más detalle la doctrina jurisprudencial que acabó provocando un cambio legislativo, que es el que se aplica este año 2019.

Uno de los pronunciamientos clave fue, como ya se adelantaba, en el año 2015, la Sentencia de la AN (Sala de lo Social) de 4 de diciembre de 2015¹³, donde se resolvió la demanda de conflicto colectivo interpuesta por sindicatos laborales contra la entidad bancaria Bankia. Reclamaban éstos la implementación de un sistema de registro de la jornada diaria, para comprobar el cumplimiento de los horarios pactados en el convenio colectivo además de informar a los representantes de los trabajadores sobre la realización de las horas extras a final de mes.

La AN estimó las pretensiones de la demanda y dictó sentencia condenando a Bankia. En su FJ 2º resaltó que *“... Si no fuera así, si el registro diario de la jornada solo fuera obligatorio cuando se realicen horas extraordinarias, provocaríamos un círculo vicioso, que vaciaría de contenido la institución y sus fines, puesto que el presupuesto, para que las horas extraordinarias tengan dicha consideración, es que se realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo.”* y consideró que los resúmenes diarios mencionados en el art. 35.5 ET, no tienen por qué reflejar horas extraordinarias *“...puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que se produzcan horas extraordinarias, que solo*

comunicación a los trabajadores y a sus representantes está condicionado a que se realicen horas extras.

¹³Otros conflictos suscitados en el sector bancario se resolvieron en muchas otras sentencias, como, la SAN (Sala de lo Social) de 19 de febrero de 2016, Rec.383/2015 (Banco Abanca) o la SAN (Sala de lo Social) de 6 de mayo de 2016, Rec.59/2016 (Banco Sabadell).

concurrirán cuando se supere, en cómputo anual, la jornada de cuarenta horas semanales”.

Pero, el TS (Sala de lo Social) en su sentencia de 23 de marzo de 2017, Rec. 81/2016¹⁴, anuló el anterior fallo dando la razón al recurrente -Bankia- entidad que alegaba que el art. 35 del ET solamente establecía la obligación de registrar las horas extraordinarias y ésta era la única obligación que, por aquel entonces, exigía el legislador¹⁵.

El mentado pronunciamiento supuso, entonces, un gran alivio para las empresas pero admitía que existía la necesidad de reformar la legislación existente entonces. Puso de manifiesto, también, que la creación de un registro tal como pretendía la AN aumentaría el control empresarial de la prestación de servicios y un tratamiento de los datos obtenidos cumpliendo con lo dispuesto en la LOPD y en el nuevo Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, afectando a la intimidad y libertad del trabajador este control, concretamente en los horarios flexibles, de trabajo en la calle o en casa, extralimitándose del simple control de entrada y salida.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la sentencia no recibió el apoyo por unanimidad de los miembros del Tribunal, sino que 5 de los 13 magistrados se opusieron y redactaron tres votos particulares contra la misma, fundamentados en la existencia de otros artículos concordantes en nuestra legislación que sí

¹⁴ Posteriormente otros muchos pronunciamientos del Alto Tribunal acogieron esta misma interpretación: la STS (Sala de lo Social) de 20 de abril de 2017, rec.116/2016, resolviendo el recurso formulado de ABANCA contra la SAN 19 de febrero de 2016, proc.383/2015; o la STS (Sala de lo Social) 20 de diciembre de 2017, rec.206/2016, resolviendo el recurso planteado por el Banco Sabadell contra la SAN 6 de mayo de 2016, proc.59/2016.

¹⁵ Señalaba este pronunciamiento en el FJ 3º que *“el legislador constriñe el deber empresarial que nos ocupa al registro diario de las horas extras, por cuanto de ser otra su intención habría incluido esa disposición en el artículo 34 que regula la jornada ordinaria, lo que habría obligado al registro diario de toda la jornada laboral”*. Analizando, la doctrina de la misma sala sobre la materia contenida en las *“sentencia de 11 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 2577) (R. 63/2003), la sentencias de 25 de abril de 2006 (RJ 2006, 2397) (R. 147/2005) y de 18 de junio de 2013 (RJ 2013, 5738) (R. 99/2012)”* se desprendía que el art.35.5 del ET obligaba únicamente a la empresa de controlar las horas extras realizadas y comunicarlas al trabajador y al representante legal de los trabajadores al final de mes. Y por último, en el FJ 4º, se analizaba la normativa de la UE y si ésta imponía o no la necesidad de llevar a cabo un registro de las horas de abajo y de descanso, concluyendo que este registro sí era necesario en supuestos de jornadas especiales pero no si se trataba de la jornada ordinaria cuando no se sobrepasara la jornada máxima.

exigen que se lleve a cabo el control horario de sus trabajadores¹⁶ y la necesidad de controlar el tiempo de trabajo en relación con la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y el fomento del pleno empleo.

La consecuencia de la falta de registro, según Arias Domínguez era que ello producía indefensión al trabajador al no poder contabilizarse el tiempo de trabajo realizado y tampoco su posible exceso¹⁷. Igualmente, Preciado Domènech consideraba acertado el fallo de la AN obligando al empresario a implantar un sistema de registro de la jornada para controlar la realización de horas extras¹⁸. Sostenía también Sempere Navarro que ese control de jornada ordinaria servía para llevar a cabo un seguimiento de las compensaciones de las horas extras y el tiempo de descanso, pero además pretendía cumplir con lo dispuesto en la Disp. Ad. 3.ª del RD 1561/1995 y con las obligaciones de cotización en materia de Seguridad Social. A pesar de que la Ley no regulaba ningún mecanismo para que la empresa controlara, comprobara o fiscalizara el desempeño de la actividad laboral al empleado, sí que prohibía realizar más horas de las pactadas, salvo que se remuneraran conforme a lo pactado¹⁹.

Desde otro punto de vista, discrepaba Rojo Torrecilla con el sentido del Fallo de la STS de 23 de marzo y se mostraba a favor de los tres votos particulares,

¹⁶El primer voto particular entiende en relación con el control establecido en el arts. 12.4.c) y 35.5 ET que *“el legislador necesita introducir esa cautela precisamente porque en ambos casos nos apartamos de prestaciones de servicios sujetas al límite de la jornada ordinaria pactada. Por ello, lo que resulta necesario siempre es conocer la jornada que se está prestando a fin de delimitar en qué punto de cumplimiento - por defecto o por exceso- de aquella jornada ordinaria pactada se está y, en consecuencia, si se ha superado o no la jornada parcial, el número de horas complementarias o los límites de la jornada ordinaria para conceptuar el exceso como horas extraordinarias”*.

¹⁷ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., «Registro diario e individual de la jornada de trabajo: ¿instrumento sólo para las horas extras, o también para la distribución irregular de jornada? Comentario a la SAN 207/2015, de 4 de diciembre» *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44, Diciembre (2016), pp. 257-264, p. 262.

¹⁸PRECIADO DOMÈNECH, C. H., «El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS.» *Revista de Información Laboral*, núm.7/2017, 2017, pp.147-162, p.148.-153.

¹⁹SEMPERE NAVARRO, A. V., «El registro empresarial de la jornada efectiva». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.6/2017, 2017, pp.13-24, p.20-21, En relación el voto particular en el cual concluye que *“la base a partir de la cual surge la necesidad de que Bankia, una empresa de grandes dimensiones, fuertemente tecnificada”* abogaba por buscar la obligación de registro extramuros del art. 35.5 ET y, entre otras normas, en los deberes de seguridad dimanantes del texto de la LPRL.

a pesar de considerar que tenía “*sin duda una innegable importancia*”, señalaba que no tenía sentido la comunicación a los representantes de las horas extras que hacía la plantilla si no existía un previo control de horario. Rojo Torrecilla concluía que estaba en manos del legislador introducir en la normativa laboral esa obligación de registro de jornada ordinaria para poder evitar la precariedad laboral existente²⁰.

1.2.2.- Situación actual: a raíz del RDL 8/2019, de 8 de marzo y la STJUE de 14 de mayo de 2019

Como consecuencia de la disparidad de criterios entre los tribunales españoles respecto al registro de jornada ordinaria, la AN a través del Auto de fecha 19 de enero de 2018 elevó una cuestión prejudicial ante el TJUE para que este Tribunal se pronunciara acerca de si la normativa española en materia de registro era contraria a la normativa de la UE, a raíz del conflicto judicial iniciado el 26 de julio de 2017, en el cual reclamaba CCOO la imposición de un registro de la jornada laboral diaria a los trabajadores de Deutsche Bank, S.A.E para contabilizar el exceso de horas realizadas.

Antes del cambio normativo operado por el RDL 8/2019 se presentó también por el Grupo Parlamentario socialista una Proposición de Ley de fecha 13 de junio de 2017 con la finalidad de modificar el art. 34 del ET “*para incluir la obligación de registrar diariamente e incluyendo el horario concreto de entrada y salida respecto de cada trabajador*”²¹.

Cuando los socialistas formaron Gobierno, en estos años, vio la luz un sinnúmero de Reales Decretos Leyes, entre ellos el trascendente RDL 8/2019 de 8 de marzo, RDL que entró en vigor el pasado 12 de mayo de 2019. Para facilitar su

²⁰ROJO 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. Recuperado de: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/sobre-el-no-registro-de-la-jornada.html> [Fecha de consulta 15 octubre de 2019].

²¹VÁZQUEZ, R., «Un capítulo más en el registro diario de la jornada», Blog Cuatrecasas, 24 de enero de 2018. Recuperado de: <https://blog.cuatrecasas.com/laboral/registro-diario-de-la-jornada-novedades/> [Fecha de consulta 2 de octubre de 2019].

aplicación práctica, un día más tarde el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (en adelante MITRAMISS) publicó la “*Guía sobre el registro de jornada*” (en adelante Guía) y pocos días después veía la luz el Criterio Técnico 101/2019 de 10 de junio, sobre actuación de la ITSS en materia de registro de jornada. Debe recordarse que estos Criterios son instrucciones de funcionamiento interno de las entidades, sin que su contenido pueda interferir, en modo alguno, con la interpretación de las normas que ofrezcan los Tribunales.

La doctrina se pronunciaba, entonces, sobre esta reforma. Marín Alonso consideraba que el RD.8/2019, no tenía carácter urgente y extraordinario²², en base a que los excesos de jornada ya eran habituales desde la aprobación del ET de 1980 y que estábamos a la espera del fallo del TJUE, además ya existía en algunos ámbitos laborales, por ejemplo en el ámbito funcional, en la Administración General tal obligación de registro²³. En cambio, a juicio de Igartua Miró, la reforma estaba justificada por la sugerencia del TS y de las conclusiones del Abogado General²⁴ considerando que el registro de jornada no era una solución dadas las dificultades existentes para efectivo el cómputo y control de la jornada y del disfrute del descanso necesario²⁵.

Por tanto, para explicar la necesidad de imponer el registro laboral, en la Exposición de Motivos del RD.8/2019 se justificaba la realización de jornadas superiores a las declaradas, implantándolo para garantizar la prueba de la jornada efectuada siendo, pues, éste un instrumento para combatir el fraude y poder así ser controlado por parte de la ITSS.

²²MARIN ALONSO. I., «La obligación empresarial de registro de la jornada ordinaria...», cit., p.104-105.

²³ Tal como dispone en la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

²⁴ Conclusiones del Abogado General Pitruzzella, C-55/18, CCOO/ Deutsche Bank SAE, (Comunicado de Prensa nº8/19).

²⁵Vid. MARIN ALONSO. I., «La obligación empresarial de registro de la jornada ordinaria...», cit., p.104-105 y IGARTUA MIRÓ, M.T., «La obligación del registro de jornada tras el RDL 8/2019» *TEMAS LABORALES*, núm. 147/2019. 2019, pp. 115-149.p.124.

Los cambios en el ET operados por el RDL.8/2019 han sido los siguientes. En primer lugar, en el art.10 se incorpora el nuevo apartado 9 al art. 34 del ET²⁶. Era una realidad que el trabajador, en un litigio de horas extras, hasta la llegada de esta norma, lo tenía complicado para probar el exceso de jornada. Por esta razón, se cierra la controversia existente anteriormente, con el registro diario de jornada obligatorio impuesta a las empresas, incluyendo la concreción del horario de inicio y fin de la jornada de cada trabajador. Previamente, el empresario tiene el deber de negociar el sistema de control con la representación legal, no siendo impedimento para su establecimiento la falta de acuerdo o la negociación colectiva, y, con carácter general, además, ese registro debe conservarse y estar a disposición del trabajador, sus representantes y de la ITSS durante cuatro años.

En segundo lugar, el art.11 del RDL.8/2019 introduce también cambios en la LISOS, constituyendo esta falta de control del registro de las empresas en una infracción grave regulada en el art.7.5 LISOS

Ahora bien, la obligación del art.34.9 del ET no pretende sustituir las obligaciones de registro previstas con anterioridad para las horas extras, trabajo a tiempo parcial o algunas jornadas especiales de trabajo (contenidos en el Real Decreto 1561/1995 sobre trabajadores móviles, trabajadores de la marina mercante y trabajadores que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el transporte ferroviario, entre otros) sino que presenta como novedad la aplicación general del control obligatorio de la jornada para a todos los trabajadores a tiempo completo²⁷.

²⁶ Cuyo tenor literal es: *“La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”*

²⁷ ALONSO MELLADO, C.L y RODRÍGUEZ PASTOR, G., El registro de jornada. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1-252, p.38 y 39.

Por su parte, casi en estas mismas fechas la STJUE de 14 de mayo de 2019, en el asunto C/55/18, CCOO/Deutsche Bank SAE, resolvió la cuestión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional del Reino de España. El Tribunal dio la razón al Abogado General Pitruzzella²⁸.estableciendo a todos los estados miembros la obligación de activar un sistema que permita comprobar el número de horas de trabajo diario y semanal. Con la finalidad de proteger las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores además de respetar de manera efectiva los períodos mínimos de descanso diario y semanal.

A la vista de tal pronunciamiento, ciertos autores han entendido -Gutiérrez Colominas y Rojo Torrecilla- que el art. 34.9 del ET la redacción del mismo precepto no incorpora dos elementos esenciales requeridos por el TJUE: el primero de ellos, la obligación de que se registre la jornada diaria de todos los trabajadores, y, el segundo, que tal registro se haga de *manera objetiva y fiable*²⁹.

Por último, entiende Heredia Ruiz que debe reivindicarse el registro de la jornada ya que éste mejoraría el descanso y la salud de los trabajadores, garantizando el equilibrio de las prestaciones contractuales, al tiempo que este registro sería positivo por generar empleo e incrementar la recaudación pública³⁰.

²⁸Vid. sus conclusiones de 31 de enero de 2019.

²⁹GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., Y ROJO TORRECILLA, E., « La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo» *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019, 2019, pp.1-9.

³⁰HEREDIA RUIZ, I.,, « El TJUE exige la obligatoriedad del registro de jornada (y confirma la oportunidad de la reforma del RDL.8/2019)» Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,15 de mayo 2019, Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2019/05/15/el-tjue-exige-la-obligatoriedad-del-registro-de-jornada-y-confirma-la-oportunidad-de-la-reforma-del-rdley-8-2019/> [Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2019].

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE JORNADA

2.1.- La obligación empresarial del registro de jornada ligado al derecho a la desconexión del trabajador

Toca ahora referirse al ámbito de aplicación de esta obligación impuesta a los empresarios y que afecta a los trabajadores que trabajan a tiempo completo. Las empresas tienen un deber y no una mera potestad de imponer este registro de jornada, ofreciendo una visión adecuada y completa del tiempo de trabajo efectivo³¹. Ahora bien, esta regulación se contempla con algunas particularidades más:

En las empresas de trabajo temporal, es la empresa usuaria la que debe implementar y conservar el registro de jornada de los trabajadores, al igual que las empresas contratistas o subcontratas (art.42 ET) salvo que desempeñe sus funciones en la empresa principal y en ese caso puede pactarse que sea ésta última la responsable. Por otra parte, en los grupos de empresas cada una de ellas lleva su propio sistema de registro, pero en algunos casos, si las mismas tienen un cierto grado de vinculación, éstas también pueden fijar un sistema de registro igual.

Esta obligación de registro, como hace notar el autor Barrios Baudor, va ligada al derecho a la desconexión del trabajador³² del art. 20 bis.ET, es decir, se ha de reconocer por parte del empresario el deber del trabajador a descansar una vez terminada su jornada de trabajo con la posibilidad de adaptar la duración y distribución de la misma para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 34.8 ET). Teniendo en cuenta también que, a raíz de la ordenación flexible del tiempo de trabajo, los trabajadores pueden realizar su cometido en cualquier lugar y a cualquier hora, estando estar

³¹ Empresas individuales (autónomos que tengan trabajadores a su cargo) o societarias (sociedades de capital: anónimas o de responsabilidad limitada); privadas o públicas, incluidas las administraciones públicas que tengan personal laboral así servicio; se dediquen al comercio, industria o servicio; sean grandes empresas o pequeñas y mediana empresas; sean ámbito local, nacional o multinacionales, etc.

³² BARRIOS BAUDOR, G.L., «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español primeras aproximaciones.» *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1/2019, 2019.

siempre conectados e informados rodeados por el uso intensivo de las tecnologías, entrelazándose la vida privada con los momentos de actividad laboral³³.

La expectativa de que el trabajador debe estar disponible a todas horas provoca un estrés laboral causando graves consecuencias de salud al trabajador; por eso debe el empresario en función de cada puesto de trabajo y en atención al riesgo que supone la hiperconectividad fuera de la jornada laboral buscar una compensación económica adecuada por esa merma del descanso³⁴.

En este sentido, en algunos sectores, se ha reconocido ya este derecho a través de negociación colectiva, por ejemplo en el convenio del Grupo Axa³⁵, este derecho aparece también en acuerdos de empresa como el de Telefónica, cuya finalidad es evitar el riesgo de fatiga informática beneficiando también a los trabajadores que realizan total o parcialmente el trabajo a distancia (teletrabajo)³⁶.

Por lo demás, el sistema de registro se ha de aplicar en las empresas o centros de trabajo, instaurándose esta obligación bien a través de convenios colectivos de empresa o por acuerdos de empresa. En su defecto, la decisión corresponde al empresario, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores, salvo las especialidades que el Gobierno pueda fijar conforme a lo dispuesto en el art. 34.7 ET; de manera subsidiaria, con acuerdo o sin él, el empresario debe instaurar el sistema de registro de la jornada.

³³IGARTUA MIRÓ, M.T., Ordenación flexible del tiempo de trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.1-403, p.380-381. En estos casos, la Guía publicada por la ITSS resuelve que *“si la flexibilidad horaria exige el cumplimiento de una determinada jornada mensual, libremente distribuida por el trabajador, el hecho de que un registro diario compute excesos de jornada no se interpretara como trabajo extraordinario o por encima del pactado, si analizados los registros de los restantes días del mes, queda acreditado el cumplimiento de la jornada ordinaria.*

³⁴QUÍLEZ MORENO, J. M., «Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente.» *Revista General de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.51, 2018, pp.305-324, p.320-323. Por tanto, no hay que olvidar que el art. 88 LOPD hace referencia de manera expresa a la garantía del derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

³⁵Resolución de 21 de septiembre de 2017 de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el convenio colectivo del Grupo Axa (BOE núm. 244, 10 de octubre de 2017).

³⁶IGARTUA MIRÓ, M.T., «La obligación del registro de jornada tras el RDL 8/2019», cit., p.139.

Finalmente, se puede pactar sobre qué es objeto de registro, si éste comprende solamente el inicio y el final de la jornada o también han de figurar en el registro las pausas que no deban formar parte del tiempo de trabajo efectivo; qué actividades, dentro o fuera de la jornada laboral, pueden considerarse tiempo de trabajo efectivo y que, en caso de superar la jornada ordinaria, tienen la consideración de horas extras³⁷.

En concordancia con lo anterior, se hace referencia a continuación a los trabajadores afectados por este registro de jornada.

2.2.- Los trabajadores beneficiados o afectados por el registro de jornada implantado

La Guía MITRAMISS concreta que el registro de la jornada implantado por el empresario afecta a todos los trabajadores por cuenta ajena con independencia del contrato indefinido o temporal y al margen de su categoría profesional, funciones o responsabilidades que tengan asignadas, siempre y cuando se encuentren dentro del ámbito de aplicación del art. 1.1 ET, aunque este régimen jurídico presenta las siguientes excepciones y particularidades:

- Los trabajadores autónomos (también los TRADE), los socios trabajadores de cooperativas, los funcionarios y el personal estatutario y el personal de alta dirección contemplado en el art. 2.1.a) ET no deben registrar su jornada, puesto que en materia de trabajo se rigen por las normas interna no previéndose aplicación supletoria de la legislación laboral.

- Con respecto a los funcionarios y el personal estatutario, no les afecta tampoco a ellos la nueva reforma, ya que sus condiciones de trabajo se regulan en el art. 2 del Estatuto Básico del Empleado público (en adelante EBEP) y el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (personal estatutario). Aunque si resulta aplicable esta obligación de registro al personal laboral del sector público en base a lo establecido en el art. 7 EBEP, puesto

³⁷ALONSO MELLADO, C.L y RODRÍGUEZ PASTOR, G., El registro de jornada. cit., p.46.

que este colectivo si se rige, además de las normas convencionales y el EBEP, por la legislación laboral.

Por su parte, los trabajadores con distribución irregular de la jornada o con flexibilidad horaria deben registrar la jornada en función de los periodos temporales superiores al día y debe hacerse un cálculo para contabilizar el trabajo efectivo, dado que si en un día se realizan más horas de trabajo no se consideran horas extras o complementarias si analizados los registros de los días del mes queda claro que se ha cumplido el horario pactado.

En lo referido a los trabajadores que desempeñan sus funciones fuera del centro de trabajo de la empresa, (viajes, eventos, actividades formativas, teletrabajo) éstos deben efectuar un control del horario pero en estos casos lo realmente complicado es determinar que mecanismo de registro es fiable para determinar con claridad el tiempo de trabajo efectivo debiendo la empresa contrastar la declaración unilateral del trabajador. Por ejemplo, estos trabajadores normalmente pernoctan en lugar distinto del domicilio habitual y suele compensarse este tiempo por dietas. También en otros supuestos no se computa a efectos de tiempo de trabajo efectivo el desplazamiento de casa al puesto de trabajo³⁸.

Igualmente, están exentos de este registro los trabajadores que tienen un contrato a tiempo parcial porque se rigen su propio registro para determinar las horas complementarias; también quedan fuera de esta regulación algunos trabajadores del transporte (incluidos en el Real Decreto 1561/1995), el personal del servicio del hogar familiar, los abogados de los despachos individuales o colectivos, los penados en instituciones penitenciarias; los deportistas profesionales³⁹, los artistas de espectáculos públicos, los trabajadores con discapacidad de los centros especiales de empleo, o los

³⁸Al respecto, la SSTS 4 de diciembre de 2018, Rec.188/17: "*Se considerará desplazamiento el efectuado desde el domicilio del primer usuario hasta el domicilio del último usuario en los que el trabajador preste sus servicios, salvo pacto...*".

³⁹Art. 9 del Real Decreto 1006/85 para deportistas profesionales, que no computa los tiempos previos a la actuación profesional realizada, a efectos de duración máxima de la jornada, o los empleados en los desplazamientos hasta el lugar de su realización, sin perjuicio de que a través de la negociación colectiva pudiera regularse el tratamiento y duración máxima de tales tiempos.

residentes para formación de especialistas en sanidad también, porque no están sujetas a las reglas de supletoriedad al ET.

2.3.- La negociación colectiva y los acuerdos de empresa en los sectores más problemáticos

Uno de los problemas que plantea la obligación de registro de la jornada es la existencia de sectores, actividades o categorías específicas que presentan una dificultad añadida para garantizar un efectivo registro de jornada⁴⁰.

Con anterioridad a la norma actual, por ejemplo, el Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio)⁴¹ ponía de manifiesto que las empresas podían establecer un sistema control de asistencia *“sin que el tiempo reflejado en el registro de asistencia signifique, por sí solo, horas efectivas de trabajo.”*. Actualmente, La Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CC.OO manifiesta que no se ha llevado a cabo *“ninguna negociación de la que tengamos constancia en ninguna Comunidad Autónoma”*, y que *“al tratarse de una modificación del Estatuto Marco de los trabajadores, no tiene afectación directa a los empleados públicos, porque no es de aplicación sobre el personal funcionario ni estatutario”*. Por tanto, no se ha de registrar la jornada de profesionales sanitarios como ya habíamos mencionado, en cambio, sí se ven afectados los residentes de la sanidad pública ya que son personal laboral.

A raíz de la reforma ha negociado, por ejemplo, el primer acuerdo de empresa para implantar el actual registro de jornada ordinaria, el sector de los grandes almacenes, el 10 de mayo de 2019, (empresas entre las que se encuentran El Corte Inglés, Alcampo, Carrefour, Media Markt, Eroski, Leroy Merlin, Ikea o

⁴⁰ALFONSO MELLADO, C. L., «El Real Decreto Ley 8/2019: diversas medidas ¿urgentes?» *RGTSS*, núm. 53, Julio, 2019, pp.309-326, p.319.

⁴¹Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio). («BOE» núm. 229, de 21 de septiembre de 2018).

Makro). Estos acuerdos que se han firmado con los sindicatos significan una declaración institucional que reconoce la necesidad del cumplimiento del registro de jornada, y la voluntad de establecer sistemas de consulta claros para las personas trabajadoras. Acerca de estos Acuerdos, destacar, por ejemplo, que el Corte Inglés no registrará las pausas del café o cigarrillo de su plantilla, computando solamente las interrupciones de jornada superiores a una hora.

En el sector de la educación ocurre lo mismo, la nueva obligación de control de jornada se ha negociado en los centro de educación concertada y se ha publicado el Acta del Acuerdo sobre Control y Registro de Jornada⁴², pero según la Federación de Sindicatos Independientes de la Enseñanza, este acuerdo no determina qué y cómo se va a registrar la jornada laboral de los trabajadores, por lo que se considera que las partes deben seguir trabajando para obtener un sistema de registro efectivo.

Y también, en el sector de las telecomunicaciones, recientemente la compañía TELEFÓNICA, ha firmado dos acuerdos con los sindicatos UGT y CCOO, afectando éstos a todas las empresas del grupo. En ellos, se regula el registro diario de jornada y se reconoce el derecho a la desconexión digital de los trabajadores. El acuerdo con los sindicatos establece los tiempos de presencia en el centro de trabajo que no es de trabajo efectivo. Por ejemplo, la pausa de la comida cuando se preste servicios en régimen de jornada partida será descontada de manera automática del tiempo resultante entre la hora de inicio y la hora de finalización de la jornada, además en aquellos supuestos en los que el empleado sea móvil o itinerante, si los desplazamientos se deben a instrucciones u órdenes efectuadas por un superior jerárquico, con carácter general, se reflejarán en el registro como tiempo de trabajo efectivo.

En relación, con el sector de servicios, CCOO ha negociado con las empresas del grupo Supersol el primer acuerdo con el subsector de los supermercados

⁴²Resolución de 17 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo de control y registro horario en los centros educativos afectados por el VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos («BOE» núm. 181 de 30 de Julio de 2019).

implantan el registro de jornada desde Enero de 2020. En el mismo se dispone que se ha de registrar el horario de entrada y el horario de salida del puesto de trabajo en los turnos partidos, así como las pausas que se realicen y que no sean tiempo efectivo de trabajo como el descanso del bocadillo (desayunos y meriendas).

Por su parte, en el sector del comercio, destacamos el Convenio Colectivo de comercio de actividades diversas para la Comunidad Valenciana 2019-2020, en cuyo art. 10 se hace mención a la obligatoriedad de registro en aquellas empresas que tengan más de 25 trabajadores; para el resto de empresas esta medida se prolonga hasta diciembre de 2021. Además se especifica que ha de contemplarse en el registro: *“el nombre de la empresa, la dirección del centro de trabajo, el día de la prestación de servicios, un código de empleado (nunca nombre y apellidos u otro dato que pueda incurrir en vulneración de la ley de protección de datos), la hora de entrada, que quedará confirmada con la firma o cualquier otro método autorizado, del empleado/a, hora de salida, con la misma confirmación que a la entrada, y debe de estar firmada y cuñada por el responsable de Recursos Humanos de la citada empresa.”*⁴³.

En el sector bancario, BBVA se ha convertido en el primer banco español en firmar un acuerdo con los sindicatos para *“acabar con las prolongaciones de jornada sin compensación”* y por otra parte, el Acuerdo parcial del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro⁴⁴. En este Acuerdo se señala que, las entidades bancarias han de garantizar el registro diario de jornada de todos los trabajadores y trabajadoras vinculados a las mismas mediante una relación laboral, con la única exclusión del personal de alta dirección. Las entidades se reservan la facultad de establecer excepciones o particularidades en el modelo de organización y documentación y, además, el

⁴³Resolución de 28 de agosto de 2019, de la Subdirección General de Relaciones Laborales, por la que se dispone el registro y publicación del texto del Convenio colectivo del comercio de actividades diversas para la Comunitat Valenciana 2019-2020. (DOGV, Núm. 8648, de 3 de octubre de 2019).

⁴⁴Resolución de 22 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica Acuerdo parcial del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro. («BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2019).

modelo de registro se hará a través de una aplicación en un dispositivo propiedad de la empresa para garantizar la protección de datos del trabajador.

Además de todo lo anterior, existen, de hecho, ciertos sectores que son especialmente sensibles: uno de ellos es el de hostelería. Era impensable llevar antes un registro de las horas del personal, pero los empresarios deben implantar este registro sobre la plantilla, para conseguir mejorar la calidad de trabajo de los empleados manteniendo la rentabilidad de sus negocios⁴⁵.

Por último, el Consejo General de la Abogacía Española⁴⁶ considera que la nueva reforma, si se aplica respetando las especificidades de la profesión de abogado, ello puede mejorar las condiciones del trabajador por cuenta ajena y así hacer más eficiente el funcionamiento en los despachos, asegurando por tanto un mejor servicio a los clientes. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que este sistema de gestión ha de adaptarse a las fórmulas de distribución flexible e irregular de la jornada establecidas en el ET y que también definen el ejercicio de la abogacía y que están expresamente previstas en el RD. 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

⁴⁵CRISTINA ALONSO, M. I., «De firmar en una hoja a boli a 'pasar' del control horario: así se ficha en hostelería» *La Información*, 13 de mayo de 2019, Recuperado de: <https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/registro-horario-firmar-hoja-boli-pasar-control-asi-ficha-hosteleria/6501102/> [Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019].

⁴⁶Consejo General de la Abogacía Española «La Abogacía establece su posición sobre el registro horario y traslada al Ministerio de Trabajo sus propuestas de mejora» <https://www.abogacia.es/2019/07/11/la-abogacia-establece-su-posicion-sobre-el-registro-horario-y-traslada-al-ministerio-de-trabajo-sus-propuestas-de-mejora/> [Fecha consulta: 5 noviembre de 2019].

III. IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DE LA JORNADA ORDINARIA

3.1.- Sistemas de registros con límites en los derechos de los trabajadores, en particular, respecto a su derecho a la intimidad (ex art. 18.1 CE) y a la Ley de Protección de datos.

A) Mecanismos de fichaje

Una vez analizada la aplicación práctica de la obligación de implantar en la empresa un sistema de registro diario de la jornada de cada trabajador, resulta conveniente analizar con mayor profundidad cuáles son los sistemas o medios más utilizados para cumplir esta obligación y determinar su alcance en la normativa en materia de protección de datos y garantía de los derechos digitales, en relación con la esfera de la privacidad, intimidad y dignidad de los trabajadores.

En primer lugar, el empresario es el encargado de implantar un sistema de registro de horario, puesto que no hay especificado ningún mecanismo de fichaje en el art. 34.9 del ET. Por eso, para lograr un registro de control adecuado, el Criterio técnico 10/2019 de la ITSS concreta que deberá proporcionar una información fiable, que no se pueda modificar ni alterar. Además, la Guía establece que se ha de registrar a través de *“un instrumento escrito o digital, o sistemas mixtos, en su caso, que garanticen la trazabilidad y rastreo fidedigno e invariable de la jornada diaria una vez registrada”*, si bien es cierto que la STJUE de 14 de mayo de 2019 refuerza en el apartado 62 que debe ser *“un sistema objetivo, fiable y accesible”*⁴⁷.

El tratamiento de datos de carácter personal derivado del sistema de registro de jornada deberá respetar lo previsto en las normas reguladoras de la protección de datos y, en particular, los arts. 20 bis del ET, 14.J bis del Estatuto Básico del Empleo Público, y los arts. 87 a 91 de la LOPD, preceptos que

⁴⁷IGARTUA MIRÓ, M.T, «La obligación del registro de jornada tras el RDL 8/2019», cit., p.142-143.

regulan el uso de dispositivos digitales, y de sistemas de videovigilancia, de grabación de sonidos y de geolocalización en el ámbito laboral. El empresario, con determinados límites y garantías en los que no nos detendremos por no ser el propósito de este estudio, puede utilizar este tipo de dispositivos y sistemas para el control de la actividad laboral, aunque puede resultar inadecuado y desproporcionado en muchos supuestos, por ejemplo, la imposición geolocalización de los repartidores (el proyecto Tracker de Telepizza⁴⁸).

Recientemente, además, es preciso traer a colación la SAN de 19 septiembre de 2019, Rec. 774/2019, pronunciamiento en el que la Sala considero que el uso del control biométrico implantado en un gimnasio no resultaba desproporcionado ya que cumplía con las garantías de seguridad.

Ahora bien, la ITSS considera que todavía le queda al registro de la jornada mucho camino por recorrer, para llegar a resolver qué sistemas se consideran fiables, objetivos y accesibles y cuáles no lo son. Es por eso que, la Secretaria de Acción Sindical y el Gabinete Jurídico Confederal de CCOO han elaborado un documento con los sistemas de registro que pueden implementarse en los centros de trabajo las empresas. Algunos de los mecanismos de control están fijados ya en muchas empresas⁴⁹, y en otras no, teniendo que incorporarlas con la actual reforma.

Por otra parte, estos instrumentos de “fichaje” para controlar el horario puede realizarse a través de hojas de papel, por tarjeta o número (PIN), biométricos (Huella digital o Reconocimiento facial), dispositivos digitales (Móvil, Tablet o PC) y geolocalización.

En cuanto a la implementación, señalar que el empresario, en el caso de los trabajadores que desempeñan sus funciones desde su casa o a distancia (teletrabajo), debe facilitar la llevanza de un registro, pero la cuestión es determinar cómo fichar los trabajadores, el sistema telemático es el método

⁴⁸Vid. SAN (Sala de lo Social) 6 de febrero de 2019, Rec. 338/2018.

⁴⁹Para contabilizar los trabajadores a tiempo parcial del art.12.4.c) ET y la realización de las horas extras del art. 35.5 ET, o de aquellos trabajadores con jornadas especiales o en los casos de los funcionarios.

más fiable y aconsejable, realizándose a través de su conexión a un ordenador, tableta o teléfono inteligente, etc. Más común resulta controlar el horario a través de hojas de papel, con lo que en este sentido la empresa dará por buena la firma de los trabajadores en hojas o instrumentos similares de autogestión; sin perjuicio de que la empresa pueda controlar la veracidad de ese documento elaborado por el trabajador⁵⁰.

Este esfuerzo empresarial en ocasiones resulta insuficiente ya que el mecanismo escogido en principio, puede ser falseado y modificado con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, en el caso de los funcionarios Moreno Márquez⁵¹ plantea que hay una dificultad para establecer un control de horario uniforme en los diversos sectores, sanidad, Universidades, Administraciones locales, etc, ya que, como bien explica este autor, cada uno de los ámbitos laborales tiene su regulación concreta.

Sobre las bases de las ideas expuestas, para dar cumplimiento con esa obligación y garantizar la invariabilidad del mismo, salvo que se acredite esas modificaciones, analizaremos como implementan algunas empresas este control de horario a los trabajadores.

El acuerdo de BBVA regula en el apartado cuarto que pone a disposición de toda la plantilla una herramienta informática accesible a través de los distintos dispositivos, ordenador, móvil/Tablet, para realizar el fichaje de su jornada diaria. A todo esto, establece una flexibilidad de quince minutos en la hora de entrada, compensable en la hora de salida para todas aquellas jornadas y horarios que actualmente no dispongan de flexibilidad horaria.

Igualmente, el grupo Supersol ha implantado como modelo de registro una Tarjeta personal que contará con un código asociado a la tarjeta o por TPV (mediante teclado). Ambos métodos serán personales e intransferibles. Incluso, los empleados pueden consultar el registro de jornada mediante una clave asignada

⁵⁰ ALFONSO MELLADO C. L., Y RODRÍGUEZ PASTOR G. E., *El registro de jornada*, cit. p.45.

⁵¹ Conviene resaltar que considera tiempo de trabajo de los empleados públicos cuando están desempeñando efectivamente los servicios. MORENO MÁRQUEZ, A., *La jornada de trabajo en el empleo público*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1-460.p.39.

Asimismo, en cuanto al sistema implantado de las cajas y entidades financieras de ahorro, los trabajadoras podrán acceder a su registro diario de jornada a través de la aplicación puesta a su disposición para consultar los datos a que se ha hecho y además con carácter mensual la empresa facilitará a la representación legal de los trabajadores, mediante soporte informático (formato hoja de cálculo) el contenido del registro de jornada.

Por último, una vez implantado un sistema de registro enlazado con la exigencia impuesta por el RDL, salvo convenio colectivo o pacto expreso, no se obliga al empresario a entregar una copia a éstos periódicamente, como sucede con los registros de las horas extras o con las horas ordinarias y complementarias de un contrato a tiempo parcial, sino que ha de ponerse a disposición de los trabajadores, de sus representantes y de la ITSS en cualquier momento, es decir, siempre que quieran consultarlo.

B) Conservación del registro de jornada

Independientemente del soporte elegido, el art. 34.9 ET establece que hay que conservar el registro de la jornada durante cuatro años, reflejando toda información útil.

Como regla general, señalan Alfonso Mellado y Rodríguez Pastor que el registro debe estar y permanecer físicamente en el centro de trabajo, ya que, no es ajustado a la norma que el registro se conserve en las gestorías, en las sedes centrales de las empresas o en las empresas principales, en caso de grupos de empresa y puede ser de difícil control por parte de la Inspección de Trabajo⁵².

⁵²ALFONSO MELLADO C. L., Y RODRÍGUEZ PASTOR G. E., *El registro de jornada*, cit., p.49-50. Cabe resaltar que la Guía MITRAMISS aclara que es necesario contar con algún medio concreto de conservación y también lo que tiene que ser objeto de conservación.

3.2.- El incumplimiento del registro de jornada

A) Consecuencias para la empresa

A las empresas infractoras se les impone una consecuencia jurídica ante la falta de registro, pero resulta problemático en relación con ciertas actividades y tareas que deberían ser objeto de alguna regulación más flexible, utilizando al respecto el Gobierno la habilitación legal que al efecto se establece en el art. 34.7 ET⁵³. En caso de que se lleve a cabo una inspección laboral las sanciones que pueden aplicar el Inspector pueden ser las siguientes:

- De encontrar algún defecto o falta en el registro de un trabajador a tiempo parcial se convierte el contrato a tiempo completa con multa adicional. (Art.12.5.h) ET).
- Se considera infracción leve el incumplimiento de obligaciones formales o documentales, se impondrá una multa de entre 60€ hasta 625€. Esto se recoge en el Art. 6.6 de la LISOS.
- Se considera infracción grave el incumplimiento en materia de jornada. Se impondrá una multa de entre 626€ (lo mínimo) hasta 6.250€ (lo máximo). Vid. arts. 7. 5 y 40.1.b) de la LISOS.

La sanción es única para la empresa, la carga de la sanción en los diferentes grados puede depender, no obstante, entre otras circunstancias, del número de trabajadores afectados o del grado de incumplimiento de la falta de registro⁵⁴.

B) Cumplimiento de la obligación de la firma

De acuerdo con Rojo Torrecilla, aunque el empresario ha podido colocar y disponer válidamente los medios necesarios para un correcto registro, puede suceder que al finalizar la actividad laboral cualquier trabajador se olvide de

⁵³ ALFONSO MELLADO, C, L., «El Real Decreto Ley 8/2019...» *cit.* pp.320.

⁵⁴De acuerdo con el Criterio Técnico 101/2019, la propuesta de sanción no es automática si se constata que no se ha instaurado el sistema de registro. En efecto, si la Inspección comprueba que se cumple la jornada y no se realizan horas extraordinarias y que se está negociando la implantación del sistema de registro, parece más oportuno hacer un requerimiento para que se implemente el sistema.

cumplimentar la obligación y no proceder a la firma⁵⁵. Aun así, las sanciones de la ITSS ante el incumplimiento de control efectivo se imponen igualmente a las empresas⁵⁶.

Los empresarios podrían requerir de información al personal o pedirla subsanación de los olvidos y cumplimiento de la obligación de firma, si no se produjera, podrán ser sancionados los trabajadores por la dirección de la empresa en virtud del incumplimiento laboral establecido en el art. 58 ET⁵⁷.

En otro asunto debatido por la AN se trató acerca de la fiabilidad de los datos en el control horario implementado por la Administración; entendió el Tribunal como *“acciones de carácter doloso, con la clara intención de eludir los controles horarios y ayudar a otros funcionarios a simular su entrada en horario distinto del real.”*⁵⁸.

⁵⁵ ROJO TORRECILLA, E., «Falta de registro de jornada. ¿Dejades del trabajador? ¿Responsabilidad empresarial de velar por el cumplimiento de la normativa interna? Reflexiones varias sobre la Universidad y una nota a la sentencia del TSJ de Madrid de 12 de julio de 2019». El Blog de Eduardo Rojo Torrecilla, 16 de octubre de 2019, Recuperado de: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/falta-de-registro-de-jornada-dejades.html> , [Fecha de consulta: 20 octubre de 2019].

⁵⁶ También, al respecto Vid. la STSJ (Sala de lo Social) Madrid de 12 de junio de 2019, Rec. 206/2019 En este pronunciamiento el trabajador, ocupado en un centro de enseñanza donde se ha implantado un sistema informático de fichaje a la entrada y salida del trabajo mediante huella digital, se sostiene que la empresa ha actuado de mala fe cuando despide al trabajador por las faltas de registro. El Tribunal entiende que la empresa ha actuado con mala fe por no haberle informado de este problema al trabajador -al llevarse los registros día a día- y no cabe alegar el conocimiento de estas faltas de fichaje un mes y medio después, por lo que la única falta que ha cometido el trabajador es *“que debería haber puesto en conocimiento de la Escuela que no le funcionaba el sistema de fichaje, falta que no constituye infracción alguna,”*, acaba calificando el despido como improcedente, ya que el sistema impuesto no funcionaba correctamente, al no detectar la huella del trabajador y además quedó demostrado que el profesor había cumplido su horario a pesar de las ausencias que marcaba el sistema de registro.

⁵⁷ En la SAN (Sala de lo Social) de 20 de junio de 2019, Rec. 115/2019, el Tribunal considera que esta dentro del poder de dirección del empresario, en este caso la empresa Contact Center, optar por descontar de la nómina el período durante el que se ha ausentado el trabajador de su puesto de trabajo, e incluso la empresa puede despedir al trabajador, o abrirle un expediente disciplinario en caso de personal funcionario si el empleado no cumple con la obligación del registro impuesta.

⁵⁸ Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 20 de marzo 2019, Rec. 18/2018. Había quedado demostrado que una funcionaria había falseado el torno de entrada que sirve para el control de los empleados al no utilizar su tarjeta de acceso o utilizar tarjetas de otros empleados para fichar simulando la entrada de otros funcionarios. Para el Tribunal los ficheros de los registros horarios no correspondían al número de tarjeta de la demandante, y, además, los registros que figuraban en hojas Excel eran distintos de aquellos que le fueron entregados y la empresa no tuvo acceso a los mismos durante la tramitación del procedimiento.

Por otra parte, en caso de inexistencia del control de horario, las reglas de distribución de la carga de la prueba determinan que es la empresa a quien corresponde acreditar una jornada a tiempo parcial y no a la persona trabajadora demostrar que su jornada es a tiempo completo⁵⁹.

Volviendo la mirada hacia atrás, resulta también pertinente mencionar la STSJ Canarias 31 de enero 2019 Rec.654/2018, aunque en enero de 2019 no estaba vigente el RDL. 8/2019 se trata de un pronunciamiento en el que el Tribunal invierte la carga de la prueba y obliga a probar a la empresa en vez de al trabajador⁶⁰.

Así las cosas, a la vista de los casos analizados, podemos concluir que la verificación de jornada impuesto no es eficiente si el empleador no dota a tal registro de medios económicos y de personal que sirvan para efectuar válidamente el mismo. En definitiva, no se puede dejar la medida al arbitrio de los empresarios, siendo necesario pactar con los trabajadores una implementación adecuada para evitar el falseamiento de esta medida impuesta.

⁵⁹ Así lo ha entendido la STSJ (Sala de lo Social) de Andalucía de 17 de junio de 2019, Rec. 1909/2018, donde el Tribunal condena a una empresa de catering y eventos ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L a elevar el salario de un empleado contratado a tiempo parcial, como si este realizara una jornada completa, así como y pagarle una indemnización mayor por su despido. La empresa infringió el precepto 12.4.c) ET, siendo tal obligación de registro de la jornada previa la entrada en vigor de la reforma del ET, en mayo de 2019. Recientemente se ha pronunciado también, respecto a esta temática, el Juzgado de lo Social Nº3 de Ciudad Real en su Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Rec. 462/2019 condenando a una peluquería de Manzanares.

⁶⁰ En esta Sentencia se resuelve el caso de un trabajador que demanda a la empresa y en base a su declaración y de la prueba de un pantallazo del horario publicado en la web, se reclamaba que se estaba efectuando un total de 49 horas semanales, por lo que se reclamaba a la empresa la liquidación de 9 horas extras multiplicadas por las semanas trabajadas en el último año. El Tribunal entiende entonces que el trabajador sí ha acreditado efectuar ese horario habitual por encima de la jornada ordinaria y que ahora incumbe a la empresa.

IV. CONCLUSIONES

1º. Antes de la última reforma del art. 34 del ET, introducida en mayo de 2019, no existía un registro de jornada laboral para los trabajadores contratados a tiempo completos pero sí para aquellos trabajadores que realizaban horas extras o los que realizan una jornada a tiempo parcial o para los colectivos que tuviesen jornadas especiales

2º. Juega un papel importante la negociación colectiva, los acuerdos de empresas y la consulta a los representantes de los trabajadores a la hora de obtener un registro efectivo de la jornada laboral ordinaria. Así, debe existir una colaboración entre el empresario y el trabajador, el primero para imponer un sistema fiable e invariable para que no pueda manipularse, alterarse o crearse posteriores registros y el segundo para que colabore con la empresa y lleve a cabo ese fichaje según se ha establecido.

3º. La reforma introducida en el art. 34.9 del ET, presenta todavía vacíos legales resulta ser algo ambigua pues en vez de “obligar” al empresario, en su tenor literal concreta que “la empresa garantizará”. A nuestro parecer, “deja en manos” del empresario la adopción de las medidas que estime convenientes.

4º. La problemática gira en torno a cómo contabilizar las horas de trabajo efectivo a los trabajadores que tienen un horario flexible o distribuyen su jornada de manera irregular.

5º. Actúa como herramienta para luchar contra el fraude laboral de las horas extras no pagadas, para combatir las jornadas completas encubiertas en parciales y controlar el absentismo laboral y también los descansos a pesar de las peculiaridades de cada sector.

6º. La Inspección de Trabajo no cuenta con suficientes medios personales para controlar de manera efectiva este control de horario impuesto en el RD 8/2019, y por ello sigue siendo una tarea complicada sancionar a las empresas y en muchas ocasiones el inspector sustituye el inicio del procedimiento sancionador por el requerimiento de cumplir con la obligación de llevanza del registro..

V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALFONSO MELLADO C. L., Y RODRÍGUEZ PASTOR G. E., *El registro de jornada*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 1-252.

ALFONSO MELLADO, C, L., «El Real Decreto Ley 8/2019: diversas medidas ¿urgentes?» *RGTSS*, núm. 53, Julio, 2019, pp.309-326

ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., «Registro diario e individual de la jornada de trabajo: ¿instrumento sólo para las horas extras, o también para la distribución irregular de jornada? Comentario a la SAN 207/2015, de 4 de diciembre» *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44, Diciembre (2016), pp. 257-264.

BARRIOS BAUDOR, G.L., «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español primeras aproximaciones.» *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1/2019, 2019.

CRISTINA ALONSO, M. I., «De firmar en una hoja a boli a 'pasar' del control horario: así se ficha en hostelería» *La Información*, 13 de mayo de 2019, Recuperado de: <https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/registro-horario-firmar-hoja-boli-pasar-control-asi-ficha-hosteleria/6501102/> [Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2019].

GARCÍA NINET, J. I., «El tiempo de la prestación de trabajo», en VICENTE PALACIO. A., *Derecho del Trabajo*, Editorial Aranzadi, Navarra, 10ª edición, 2018, pp. 713-842.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., Y ROJO TORRECILLA, E., «La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo» *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019, 2019, pp.1-9.

HEREDIA RUIZ, I., « El TJUE exige la obligatoriedad del registro de jornada (y confirma la oportunidad de la reforma del RDL.8/2019)» Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 15 de mayo 2019, Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2019/05/15/el-tjue-exige-la-obligatoriedad-del-registro->

de-jornada-y-confirma-la-oportunidad-de-la-reforma-del-rdley-8-2019/ [Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2019].

IGARTUA MIRÓ, M.T, «La obligación del registro de jornada tras el RDL 8/2019» *TEMAS LABORALES*, núm. 147/2019. 2019, pp. 115-149.

IGARTUA MIRÓ, M.T., *Ordenación flexible del tiempo de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.1-403.

LEÓN ARGUEDAS, V., Y ROJAS CAJAS, A., «¿Cómo nos preparamos para el registro de jornada que entra en vigor el 12 de mayo de 2019?», *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm.951/2019, 2019, Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/como-nos-preparamos-para-el-registro-de-jornada-que-entra-en-vigor-el-12-de-mayo-de-2019> [fecha de consulta 11 de noviembre de 2019].

LOPEZ GANDIA, J., «El trabajo a tiempo parcial entre flexibilidad y precariedad laboral.» En GOERLICH PESET, J. M^a, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 271-276.

MARÍN ALONSO, I., «La obligación empresarial de registro de la jornada ordinaria de trabajo ante el Derecho de la Unión Europea y el Derecho interno »*RGDTSS*, núm.53, 2019, pp.99-128.

MORENO MÁRQUEZ, A., *La jornada de trabajo en el empleo público*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1-460.

NAVARRO CUÉLLER, Á., «El control de la jornada diaria de trabajo: ¿obligación legal o potestad empresarial? Doctrina judicial reciente y posición de la inspección de trabajo» *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Núm. 44, Octubre 2016, pp.81-85.

POQUET CATALÁ, R., «Obligación de registro del artículo 35.5 ET, ¿cierre del debate?», *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 9, 2017, pp. 917-924.

PRECIADO DOMÈNECH, C. H., «El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS.» *Revista de Información Laboral*, núm.7/2017, 2017, pp.147-162.

PURCALLA BONILLA, M., «Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre.» *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.218/2019, 2019, pp.55-86.

QUÍLEZ MORENO, J. M., «Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente.» *Revista General de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.51, 2018, pp.305-324.

ROJO TORRECILLA, E., «Falta de registro de jornada. ¿Dejades del trabajador? ¿Responsabilidad empresarial de velar por el cumplimiento de la normativa interna? Reflexiones varias sobre la Universidad y una nota a la sentencia del TSJ de Madrid de 12 de julio de 2019». El Blog de Eduardo Rojo Torrecilla, 16 de octubre de 2019, Recuperado de: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/10/falta-de-registro-de-jornada-dejades.html> , [Fecha de consulta: 20 octubre de 2019].

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. Recuperado de: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/sobre-el-no-registro-de-la-jornada.html> [Fecha de consulta 15 octubre de 2019].

ROQUETA BUJ, R., «Tiempo de trabajo y periodos de descanso.» En GOERLICH PESET, J.M, & GARCIA ORTEGA, J., *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.303-332.

SEMPERE NAVARRO, A. V., «El registro empresarial de la jornada efectiva». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.6/2017, 2017, pp.13-24.

VÁZQUEZ, R., «Un capítulo más en el registro diario de la jornada», Blog Cuatrecasas, 24 de enero de 2018. Recuperado de: <https://blog.cuatrecasas.com/laboral/registro-diario-de-la-jornada-novedades/> [Fecha de consulta 2 de octubre de 2019].

▪ **Legislación:**

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales («BOE» núm. 269, de 10 de noviembre 1995.).
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. («BOE» núm. 245, de 11 de octubre 2011.).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. («BOE» núm. 294, de 6 de diciembre de 2018).
- Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo («BOE» núm. 230, de 26 de septiembre de 1995).
- 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 («BOE» núm.255, de 24 de octubre de 2015).
- 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. («BOE» núm. 189, de 08 de junio 2000).
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. («BOE» núm. 261, de 31 de octubre de 2015).
- Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. («BOE» núm. 305, de 21 de diciembre de 2013).
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE («DOUE» núm. 119, de 4 de mayo de 2016).
- Real Decreto- ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo («BOE» núm. 61, de 12 de marzo de 2019).

▪ **Resoluciones:**

- Resolución de 22 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro. (BOE núm. 261 de 30 de octubre de 2019).
- Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XIX Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos. («BOE» núm. 251, de 18 de octubre de 2019).
- Resolución de 2 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. Núm. 255, 26 octubre 2019).
- Resolución de 28 de agosto de 2019, de la Subdirección General de Relaciones Laborales, por la que se dispone el registro y publicación del texto del Convenio colectivo del comercio de actividades diversas para la Comunitat Valenciana 2019-2020. (DOGV, Núm. 8648, de 3 de octubre de 2019).
- Resolución de 17 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo de control y registro horario en los centros educativos afectados por el VI Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (BOE núm. 181 de 30 de Julio de 2019).
- Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (Publicado en «BOE» núm.52, de 1 de marzo de 2019).
- Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del

servicio de ayuda a domicilio). («BOE» núm. 229, de 21 de septiembre de 2018).

- Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020.

- Resolución de 21 de septiembre de 2017 (LEG 2017, 10434), de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el convenio colectivo del Grupo Axa («BOE» núm. 244, 10 de octubre de 2017).

VI. ANEXO JURISPRUEDENCIAL

En este trabajo han sido objeto de estudio los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales de las distintas instancias judiciales, enfocándonos en el examen desde el discurso de la argumentación judicial, y también en una cuestión específica, la problemática que presenta la implementación del registro diario de jornada laboral:

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

STSJUE (Gran Sala), de 14 de mayo de 2019, Asunto C-55/18, CCOO/Deutsche Bank. (ECLI: EU: C: 2019:402): El sindicato plantea que la obligación de establecer ese sistema de registro no deriva sólo de la normativa nacional, sino también de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («Carta») y de la Directiva relativa al tiempo de trabajo, en cambio, Deutsche Bank considera que de la jurisprudencia del TS se desprende que el Derecho español no establece esa obligación con carácter general. En la actual jurisprudencia en España, se exige, salvo pacto en contrario, que se lleve un registro de las horas extras realizadas por los trabajadores y que, al final de cada mes, se comuniquen a los trabajadores y a sus representantes el número de horas extras efectuadas. El fallo del Tribunal obliga a los Estados miembros a definir los criterios concretos de aplicación de ese sistema, especialmente la forma que éste debe revestir, teniendo en cuenta, en su caso, las particularidades propias de cada sector de actividad de que se trate e incluso

las especificidades de determinadas empresas, como su tamaño, ara garantizar el efecto útil de los derechos de los trabajadores. En conclusión, deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

STSJUE (Sala Quinta), de 21 de febrero de 2018, Asunto C-518/15 (ECLI: EU: C: 2018:82) : El litigio del que ha conocido el TJUE encuentra su origen en sede judicial en la demanda interpuesta por el Sr. Rudy Matzak que trabajaba como bombero, tiene asignadas misiones de realizar guardias y permanencias en el parque de bomberos conforme al calendario fijado al iniciarse cada año, el litigio versa acerca de que no se le retribuyó las prestaciones como bombero voluntario, en particular sus servicios de guardia domiciliaria en los incendios, aunque la retribución la impone cada Estado Miembro al no encontrarse regulado. El TJUE analiza si se computa como tiempo de trabajo es decir cómo tiempo efectivo, y en base al art. 2 de la Directiva “debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse “tiempo de trabajo”.

▪ **Sentencias del Tribunal Supremo**

STS (Sala de lo Social), de 19 de marzo de 2019, Rec.30/2018 (Ecli: ES: TS:2019:1402): El trabajador tiene derecho a que se programe el inicio de la siguiente jornada de trabajo no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades relacionadas con el evento especial, y a que se consideren las horas dedicadas a dichas actividades como jornada laboral. En consecuencia, ninguna duda cabe de que la asistencia a los eventos calificados como actividades «comerciales especiales fuera de la jornada», tales como presentaciones de revistas y competiciones deportivas, forma parte del tiempo de trabajo y, por consiguiente, ha de regirse por los límites establecidos en el artículo 34.3 del ET.

STS (Sala de lo Social), de 4 de diciembre de 2018, Rec.188/17 (Ecli: ES: TS:2018:4468). Se desestima el recurso de casación presentado por la UGT respecto a la sentencia desestimando la demanda contra ASADE, ACLEAD y CCOO, adoptando igual criterio que EL TSJ de Castilla La Mancha concreta que no es objeto de la demanda la nulidad del Convenio Colectivo, en el apartado relativo a los desplazamientos de los trabajadores entre servicios, indicando que la parte demandante destinó gran parte de sus alegaciones a esos extremos, introduciendo un debate ajeno al que se marcó en la demanda, considera que los hechos que se ofrecen en la misma eran tan pocos como los testimonios de las partes y testigos y, en todo caso, no ha resultado acreditado que los trabajadores acuden desde sus domicilios al del primer usuario o desde el domicilio del último usuario, tras finalizar la actividad, al domicilio del trabajador, así como las distancias entre esos domicilios, medios de localización, uso de vehículos, etc. La Sala de instancia entiende que el art. 15 no regula en manera alguna lo que pretenden los actores ya que aquella norma solo se refiere a los desplazamientos entre servicios. Por último, respecto de la doctrina del TJUE, caso Tyco, no es aplicable.

STS (Sala de lo Social), de 20 de diciembre de 2017, Rec.206/2016 (VLEX-701306797) Caso Sabadell, casa y anula la SAN 6 de mayo 2016: El Banco Sabadell presenta recurso contra la SAN de 6 de mayo de 2016, se anula la sentencia recurrida y entiende que no existe una obligación de las empresas de llevar un registro de jornada excepto en el caso de que realicen horas extras por lo que también entiende ajustadas a derecho las Instrucciones de registro en el caso de prolongaciones de la jornada que había declarado nulas la Audiencia.

STS (Sala de lo Social), de 20 de abril de 2017, Rec.116/2016 (VLEX-679098061)- Caso Abanca: La empresa ABANCA Corporación Bancaria, S.A., contra la sentencia dictada por la AN, de fecha 19 de febrero de 2016 , el Tribunal estima el recurso formulado casando y anulando la sentencia recurrida, Esta interpretación sistemática se ve avalada por lo dispuesto en el artículo 12-4-c) del ET y el art. 35.5 ET , sobre la obligación de registrar día y día y totalizar mensualmente todas las horas realizadas cada mes por el trabajador con

contrato parcial y en los casos de realización de horas extras en la jornada ordinaria con obligación del patrono de entregar al operario un resumen mensual de las horas que trabaja obligándole a guardar esos resúmenes cuatro años (periodo de tiempo superior al de la prescripción del art. 59 del ET), mandato innecesario si el legislador hubiese establecido la necesidad de registrar toda la jornada diaria, mediante un sistema que permita comprobar el cumplimiento horario pactado.

STS (Sala de lo Social), de 23 de marzo de 2017, Rec.81/2016 (VLEX-677346465) -Caso Bankia. En esta sentencia se centra todas las posteriores. El Supremo rechaza “llevar a cabo una interpretación extensiva del art. 35-5 del ET imponiendo obligaciones que limitan un derecho como el establecido en el art. 28-3 del citado texto legal y el principio de libertad de empresa que deriva del art. 38 de la Constitución y ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional como imprescindible para la buena marcha de la actividad productiva (S. 170/2013)”. También entiende que convendría una reforma legislativa en materia de registro de la jornada. “la falta de llevanza, o incorrecta llevanza del registro, no se tipifica por la norma como infracción de forma evidente y terminante, lo que obliga a una interpretación restrictiva y no extensiva de una norma sancionadora como la contenida en el art.7.5º del RDL 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, norma cuya naturaleza sancionadora impide una interpretación extensiva del art. 35-5 del ET, pues es principio de derecho el de la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras. Además, tampoco se tipifica como falta la no llevanza del registro que nos ocupa y no informar a los trabajadores sobre las horas realizadas en jornadas especiales o incumplir obligaciones meramente formales o documentales constituye, solamente, una falta leve, en los supuestos previstos en el art. 6, números 5 y 6 del Real Decreto Legislativo citado”.

STS (Sala de lo Social), 31 de mayo de 2016, Rec.121/2015 (Tol. 5757145): La empresa Hearst Magazines, S.L. y Decorevistas, S.L., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2014, siendo desestimado el mismo considera que el derecho de los trabajadores de las empresas

demandadas a tener flexibilidad en el horario de entrada a la empresa, de manera que puedan entrar desde media hora antes hasta media hora después de la hora fijada, compensando la diferencia en el mismo día en la hora de salida y sin que les sea exigible para su ejercicio la comunicación previa de la hora a la que van a entrar. Se considera que la interpretación del art. 26 del convenio colectivo de prensa no diaria, donde se contempla la flexibilidad de entrada al trabajo (BOE 23-12-2013) ha sido correcta, reconociendo el derecho de los trabajadores a la jornada flexible sin obligación de comunicar previamente la hora en que, dentro del margen de flexibilidad, cada trabajador va a hacer su entrada y salida en el centro de trabajo.

STS (Sala de lo Social), de 16 de junio de 2015, Rec.266/2014 (Tol. 5205734): resuelve el recurso interpuesto por FERROCARRILS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, contra la STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de marzo de 2014 , en actuaciones seguidas por SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL VALENCIANA Y SINDICATO INDEPENDIENTE FERROVIARIO, contra dicho recurrente, sobre conflicto colectivo. Declara la nulidad de la medida de distribución irregular establecida unilateralmente por la empresa olvidando que dicha facultad sólo existía en defecto de pacto por lo que si ya existe regulación de la misma en convenio colectivo había que atenderse a lo dispuesto en él.

STS (Sala de lo Social), de 18 de junio de 2013 (RJ 2013, 5738) Derecho de los representantes a ser informados de las horas extraordinarias. La CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra AIRBUS OPERATIONS SL a raíz de la desestimación de la demanda de conflicto colectivo interpone recurso de casación, fallando el Tribunal que el recurrente parte del hecho de que "dicho colectivo de trabajadores -GP5 y GP6- ha superado la jornada anual pactada", por lo que no se ha acreditado que dichos trabajadores hayan reclamado compensación alguna con causa a la superación de la jornada antes dicha, por lo que entiende que la empresa demandada no ha infringido los preceptos que se denuncia.

STS (Sala de lo Social) de 25 de abril de 2006, Rec.147/2005 (RJ 2006,2397), El Sindicato demandante sostiene en el presente conflicto

colectivo frente a la empresa demandada que «se declare el derecho de los representantes de los trabajadores a recibir la información mensual sobre las horas extraordinarias realizadas y se facilite la relación de las horas realizadas desde enero de 2002.

STS (Sala de lo Social), de 11 de diciembre de 2003, Rec. 63/2003 (VLEX-16811010): La Federación Minerometalúrgica de CC.OO. y la FEDERACION DE METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE UGT formularon ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, demanda de conflicto colectivo contra ERICSSON ESPAÑA, S.A. formulando el recurso de casación llegando a la conclusión el Tribunal que se trata sobre el derecho a la información de los representantes de los trabajadores en materia de horas extraordinarias e interpreta desde tal enfoque el art.35.5 ET, haciendo alusión a la dificultad de su prueba por parte del trabajador y al encaje de tal previsión en la DA 3.a del RD 1561/95 dictando que el empresario ha de entregar copia del resumen de horas entregado al trabajador a sus representantes legales con periodicidad mensual y que dicha obligación no es eludible por pacto con los trabajadores.

▪ **Sentencias de la Audiencia Nacional**

SAN (Sala lo Contencioso-administrativo) de 19 Sep. 2019, Rec. 774/2019 (ECLI: ES:AN:2019:3675), la Sala, estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de la Directora de la AEPD, y ha anulado la sanción impuesta a una empresa murciana de fitness al considerar que no ha cometido una infracción grave en materia de protección de datos. Este gimnasio controlaba el acceso de los usuarios con el reconocimiento de huella en el recurso entiende que este control no se realizaba de forma desproporcionada o excesiva ya que se preocupaban de la confidencialidad con la conversión de la huella a su algoritmo, tratando de minimizar la injerencia en el derecho fundamente, esos datos solo se recogían para el acceso y el uso al gimnasio sin utilizarse para otros fines distintos. Anteriormente la Agencia consideró que se trataba de una infracción grave de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y sancionó al gimnasio con

1.500 euros pero el tribunal rechaza sus argumentos y considera que no se trata de una medida excesiva. De esta manera, la Audiencia avala el uso de este tipo de control biométrico, siempre que cumpla con las garantías de seguridad, en establecimientos privados para restringir el acceso a sus clientes.

SAN (Sala de lo Social) de 23 septiembre 2019, Rec. 106/2019 (JUR 2019\283217): Demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO contra la empresa VIEWNEXT, SA, reclamando que, los trabajadores, a quienes se encomiendan trabajos durante sus descansos semanales o en días festivos laborales, tienen derecho a percibir el 1, 75% de la hora ordinaria, en vez del 1, 5% de la hora ordinaria, cuando los trabajadores no elijan compensar en descanso.

SAN (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 20 de marzo 2019, Rec. 18/2018 (ECLI: ES:AN:2019:947) resuelve el recurso de apelación interpuesto por la funcionaria. La Sala declara que *“En las imágenes se observa una persona forzando el torno de entrada que sirve para el control horario de los empleados. No se utiliza la tarjeta de acceso para liberar los tornos y franquear el paso. También se utiliza por la expedientada una tarjeta distinta de la personal para y se acciona el torno para simular la entrada de un funcionario, para después pasar con la propia tarjeta. Son estas acciones que indudablemente tienen un carácter doloso. La intención es evidente de eludir los controles horarios y ayudar a otros funcionarios a simular su entrada en horario distinto del real.”* Y, en el FJ 8º entiende también que *“ el propósito de alterar los datos recogidos por los sistemas de control horario. ... implica falseamiento de los datos recogidos en el sistema.”* La conducta de la funcionaria, es especialmente reprobable” .Estimó en parte la pretensión de la recurrente rebajando la sanción impuesta de 8 meses a una duración de cuatro meses de suspensión de funciones.

SAN (Sala de lo Social) de 20 de junio de 2019, Rec. 115/2019 (ES:AN:2019:2570), Los sindicatos laborales demandas a las empresas del sector de Contact Center, debido a que descontaban directamente de las nóminas mensuales del trabajador los retrasos en el fichaje de entrada. Entendían que los empleados tenían derecho a que les fueran abonadas las

diferencias retributivas. En este supuesto se concluye que no existe un derecho del trabajador a que su jornada individual sea redistribuida una vez fijada por causa de retrasos injustificados, pues tal distribución irregular de la jornada es una facultad empresarial. Lo contrario implicaría hacer de peor condición al trabajador que previo aviso se ausenta unas horas del trabajo para disfrutar de un permiso no retribuido, al perder su derecho a la retribución con relación a aquel que sin causa justificativa alguna simplemente llega tarde a su puesto de trabajo. La práctica empresarial que se impugna en modo alguno supone la imposición de una multa de haber, ya que en virtud del carácter bilateral y sinalagmático del contrato de trabajo cuando no existe una efectiva prestación de servicios por parte del trabajador no se devenga salario alguno, más allá de los supuestos previstos legal o convencionalmente [permisos retribuidos o vacaciones (arts. 37 y 38 ET), o falta de ocupación efectiva imputable al empleador (art. 30 ET)]. El hecho de que la empresa sancione con amonestaciones, suspensiones de empleo y sueldo, o bien con despidos, las ausencias y retrasos de los trabajadores, a la vez que detrae de sus salarios no supone una doble sanción, por cuanto que la detracción de salarios obedece al lógico desarrollo dinámico de un contrato de naturaleza bilateral y sinalagmática como es el de trabajo, sin que implique el ejercicio de potestad disciplinaria alguna, mientras que las sanciones antes mencionadas obedecen al legítimo ejercicio de la potestad disciplinaria prevista legal y convencionalmente.

SAN (Sala de lo Social) 6 de febrero de 2019, Rec. 338/2018.(VLEX-767004765): Impugnándose por UGT y CCOO el denominado proyecto tracker de la empresa Telepizza en virtud del cual los repartidores serán geolocalizados cuando realicen tareas de reparto mediante una app descargada en su teléfono móvil personal, se estiman las demandas. Se considera que la empresa al imponer de forma unilateral dicho sistema ha incumplido con los deberes de información y consulta respecto de los representantes legales de los trabajadores. Por otro lado, el proyecto no respeta el derecho a la privacidad de los trabajadores por cuanto que no supera el juicio de

proporcionalidad, entraña abuso de derecho por el empresario, y finalmente, supone la creación de un régimen disciplinario al margen del convenio.

SAN (Sala de lo Social) núm. 77/2016, de 6 de mayo de 2016, Rec.59/2016, (Ecli: ES:AN:2016:1559), caso Banco Sabadell; El conflicto colectivo versa sobre la falta de un sistema de control de jornada por parte de la empresa en sus centros de trabajo, acorde a los requerimientos recibidos por la inspección de trabajo y sin informar a los representantes de los trabajadores, en su caso, la realización de horas extraordinarias, en la que se solicitaba se condenará a la empresa a implantar en la entidad un sistema de registro adecuado de la jornada de trabajo, mediante la instalación de mecanismos automatizados de cómputo de la jornada laboral, así como que proceda informar a los representantes de los trabajadores, entre ellos, al sindicato demandante, en su caso, de la realización de horas extraordinarias, en los términos y condiciones previstos legal y convencionalmente. En este supuesto se considera que hay cosa juzgada se impide juzgar de nuevo lo ya acordado en conciliación judicial que es firme respecto al registro de jornada pero estima en parte la demanda declarando la nulidad de las instrucciones sobre el registro de prolongaciones de jornada.

SAN (Sala de lo Social) núm. 25/2016 , de 19 de febrero de 2016, Rec.383/2015, (VLEX-603318186), caso Abanca; El Tribunal reitera el criterio de la AN de 4 de diciembre de 2011, y considera que en su fundamento jurídico tercero que para poder acreditar la realización de las horas extraordinarias es necesaria la existencia previa de un registro diario de jornada, lo que no puede enervarse porque existan múltiples horarios en la empresa, algunos de los cuales de modo flexible, estando obligada a la implantación de dicho sistema de cómputo de la jornada.

SAN (Sala de lo Social) núm. 207/2015, de 4 de diciembre de 2015, Rec.301/2015, (VLEX-592646366), caso Bankia; Responde a una demanda de conflicto colectivo que fue interpuesta por UGT, CCOO, CSICA, ACCAM, SATE, FESIBAC-CGT y ACB Bankia contra Bankia con el objetivo de comprobar si se cumple el acuerdo sobre los horarios de los trabajadores pactado tanto en el convenio sectorial como en el de la empresa. Por tanto, la

AN obliga a Bankia a establecer un sistema de registro de la jornada laboral efectiva que realiza la plantilla, y que permitirá comprobar si se cumple el acuerdo sobre los horarios pactado tanto en el convenio sectorial como en el de la empresa. Esta sentencia da la razón a las múltiples demandas que ante las Inspecciones de Trabajo han presentado tanto UGT como el resto de sindicatos, en las que han denunciado las “prolongaciones ilegales” de las jornadas laborales.

▪ **Sentencias del Tribunal Superior de Justicia**

STSJ (Sala de lo Social) de Andalucía de 17 de junio de 2019, Rec. 1909/2018 (ECLI: ES:TSJAND:2019:8541) el Tribunal ha condenado a una empresa de catering y eventos ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L a elevar el salario de un empleado contratado a tiempo parcial, como si este realizara una jornada completa, así como a pagarle una indemnización mayor por su despido. Esto por la falta de llevanza por parte de la compañía del registro horario que exige el art. 12.4.c) ET y pone de manifiesto que obligación de registrar horario de los trabajadores a tiempo parcial es anterior a la entrada en vigor, en mayo.

STSJ (Sala de lo Social) Madrid de 12 de junio de 2019, Rec. 206/2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:5800): en este caso el trabajador despedido tenía la categoría profesional de profesor por “ faltas y retrasos injustificados, había un fallo en el sistema de registro de huella ya que el además de profesor era enfermero y se leía bien su huella, la sala considero que el despido era improcedente dando la razón al trabajador *“Efectivamente, la única falta achacable al demandante es que debería haber puesto en conocimiento de la Escuela que no le funcionaba el sistema de fichaje, falta que no constituye infracción alguna, al menos, esto no se ha acreditado por parte de la empresa, y es más, si llama algo la atención es la buena fe por parte del trabajador que no supuso en ningún momento que la falta de poner en conocimiento el mal funcionamiento del programa informático, le acarrearía el despido, lo que sí demuestra la mala fe de la empresa por no haberle informado de este problema,*

ya que no es creíble que la empresa lo supiera mes y medio después, puesto que los fichajes deben ser controlados día a día. Se trata, por tanto, de un despido improcedente a todas luces”.

STSJ (Sala de lo Social) de la Comunidad de Canarias, núm. 75/2019, 31 de Enero de 2019 (VLEX-790757333). El trabajador demandante reclama el pago de vacaciones no disfrutadas, comisiones y horas extraordinarias, reclamación esta última que fundamenta en que su horario habitual, estima totalmente la reclamación de horas extraordinarias -en la cuantía fijada en la demanda por tal concepto- al entender probado, en base principalmente a prueba testifical, que el demandante era en la práctica el único trabajador que se encargaba de la apertura y cierre de la ferretería de la empresa demandada. A pesar de que el fallo se dicta con anterioridad a la obligación actual de registro de jornada, la Sala de lo Social es clara, la omisión de registro horario no puede proporcionar al empleador *«especiales ventajas procesales obligando a los trabajadores a una prueba exorbitante sobre las horas extraordinarias».*

STSJ (Sala de lo Social) de la Comunidad Valenciana núm. 1434/2018, de 3 mayo 2018 (AS\2018\2199), La empleada demanda a la ARROCERIA ELFOS SL el Juzgado de lo Social desestima la demanda. El TS desestima el recurso considera que a pesar de no existir un control de jornada , incumbe al trabajador la carga de probar bien la realización habitual de horas extraordinarias, lo que en modo alguno acredita pues no señala ni su jornada ni su horario y , en caso contrario sí tendría la empresa que acreditar con el referido registro de horas, cuáles fueron las realizadas por la actora y en otro caso habría que considerar acreditadas las alegadas por la misma, pero como no acredita tal realización habitual no existe ninguna infracción empresarial.

STSJ Cataluña (Sala de lo Social) de 24 de octubre de 2002, Rec. 5241/2002(JUR 2005, 285254): se pronuncia sobre la obligación empresarial de registrar diariamente la jornada, contenida en el art. 35.5 ET (RCL 1995, 997), concluyendo lo siguiente: *"Señala el precepto en cuestión 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. Dicho precepto no se refiere a la jornada de trabajo, que viene regulada en el artículo anterior, sino las horas extraordinarias y si bien su redacción actual, llevada a cabo por la Ley 11/94 (RCL 1994, 1422 y 1651) difiere de la anterior en la que se decía que "la realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente", ello no significa que la jornada de cualquier trabajador deba registrarse día a día, con independencia de que realice o no horas extraordinarias y que necesariamente deba entregarse copia del resumen en la nómina correspondiente, pues tal registro y resumen no tienen sentido cuando no se efectúan horas extraordinarias, excediendo la interpretación que pretende el Comité de Empresa de los propios términos del artículo 35.5 con la imposición a la empresa de una obligación de carácter general que el precepto no recoge. En consecuencia dicha interpretación no puede prosperar y debe ser rechazada".

STSJ de C. Valenciana, (Sala de lo Social) de 5 marzo 2002. Rec. 53/2000 (JUR 2003\55989) resolvió el recurso de suplicación interpuesto por la empresa desestimándolo, consideró que *"ha probado un exceso de la jornada máxima establecida en el art. 34.1 del TR. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , al no constar distribución irregular de la jornada durante el año, ni compensación con descanso del exceso, por lo que se hace de aplicación la doctrina jurisprudencial referida en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada, sin que se aprecie en consecuencia la infracción de ninguno de los preceptos legales invocados en el recurso al determinar el art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores que tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo exigiéndose en el apartado 5 de dicho artículo, a esos efectos, el registro día a día de la jornada de cada trabajador."*

▪ **Auto Audiencia Nacional**

Auto AN núm. 3/2018, de 19 de Enero de 2018 (VLEX-703387433): A pesar de que el Tribunal Supremo ha descartado recientemente que con carácter

general exista en el derecho interno una obligación empresarial de registrar la jornada ordinaria de trabajo entiende la AN que no garantiza la efectividad del cumplimiento de los mandatos relativos a la ordenación del tiempo de trabajo previstos en los arts. 3, 5, 6 y 22 de la Directiva 2003/88/CE, ni los relativos a la materia de prevención, previstos en los arts. 4.1, 11.3 y 16.3 de la Directiva 89/391/CEE. Cuestiona asimismo la aplicabilidad del artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Acuerda por tanto la Sala formular cuestiones prejudiciales ante el TJUE en este sentido para aclarar si Deutsche Bank debe imponer un registro.

▪ **Juzgado de lo Social**

Sentencia del Juzgado de lo Social N°3 de Ciudad Real de 19 de septiembre de 2019, Rec. 462/2019 (ECLI: ES:JSO:2019:4592): *El Tribunal estima la demanda de la trabajadora al quedar acreditado que realizaba un horario superior al de su contrato que era a tiempo parcial, ha condenado una empresa de peluquería de Manzanares por obligar a sus empleadas a falsear el registro de horario y también declara improcedente el despido de una trabajadora, que debe ser readmitida o compensada en la cantidad de 1.090 euros y abonarle el salario que dejó de percibir a resultas del cese, considerando que el contrato no era a tiempo parcial sino a tiempo completo.*

A. Treball de final de grau o de final de màster / Trabajo de final de grado o de final de máster

Grau/Màster (denominació oficial) / Grado/Máster (denominación oficial) Master en atenció

Autor o autora / Autor o autora Alicia Gabriela Dupu DNI / DNI

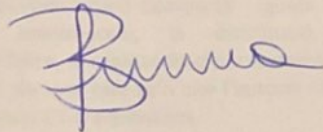
Títol / Título Problemàtica actual en torno a la
implementación del registro hospitalario de
la jornada

B. Vistiplau del tutor o tutora / Visto bueno del tutor o tutora

Nom i cognoms / Nombre y apellidos Inmaculada Balbester Pastor

- Done el vistiplau per a la difusió d'aquest treball en el Repositori UJI
Doy el visto bueno para la difusión de este trabajo en el Repositorio UJI
- No done el vistiplau per a la difusió d'aquest treball en el Repositori UJI
No doy el visto bueno para la difusión de este trabajo en el Repositorio UJI

(Firma / Firma)



C. Vistiplau del supervisor o supervisora / Visto bueno del supervisor o supervisora

Nom i cognoms / Nombre y apellidos Centre o empresa / Centro o empresa

- Done el vistiplau per a la difusió d'aquest treball en el Repositori UJI
Doy el visto bueno para la difusión de este trabajo en el Repositorio UJI
- No done el vistiplau per a la difusió d'aquest treball en el Repositori UJI
No doy el visto bueno para la difusión de este trabajo en el Repositorio UJI

(Firma / Firma)

D. Autorització i declaració de l'autor o autora / Autorización y declaración del autor o autora

Com a autor o autora del treball indicat / Como autor o autora del trabajo indicado
Declare / Declaro

- | | |
|---|---|
| <p>1. El document indicat és un treball original elaborat per mi i no infringeix els drets d'autoria d'una altra persona o entitat.</p> <p>2. El material amb drets de tercers està clarament identificat i reconegut en el contingut del document lliurat.</p> <p>3. Autoritze la Universitat Jaume I a conservar més d'una còpia d'aquest document i, sense alterar-ne el contingut, a transformar-lo en altres formats, suports o mitjans per a garantir-ne la seguretat, preservació i accés.</p> <p>4. Aquesta autorització implica que la Universitat Jaume I ha d'identificar clarament el meu nom com a autor o autora o propietari o propietària dels drets d'explotació d'aquest treball i no ha de fer cap alteració del seu contingut diferent de les permeses en aquest document.</p> <p>5. Autoritze a reproduir, comunicar i distribuir aquest document mundialment en format electrònic amb caràcter no exclusiu en el Repositori UJI sota la llicència Creative Commons:</p> <p><input type="checkbox"/> CC-BY-SA «Reconeixement-Compartir igual». És permesa la reproducció, la distribució, la comunicació pública, la realització d'obres derivades i l'ús comercial sempre que se'n cite l'autoria i amb la mateixa llicència CC o equivalent.</p> <p><input type="checkbox"/> CC-BY-NC-SA «Reconeixement-No comercial-Compartir igual». És permesa la reproducció, la distribució, la comunicació pública i la realització d'obres derivades sempre que se'n cite l'autoria i amb la mateixa llicència CC o equivalent, però no és permès fer-ne un ús comercial.</p> <p><input type="checkbox"/> CC-BY-NC-ND «Reconeixement-No comercial-Sense obres derivades». És permesa la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n cite l'autoria, però no és permesa la realització d'obres derivades ni el seu ús comercial.</p> <p><input type="checkbox"/> No autoritze la difusió en accés obert d'aquest treball en el Repositori UJI.</p> | <p>1. El documento indicado es un trabajo original elaborado por mí y no infringe los derechos de autoría de otra persona o entidad.</p> <p>2. El material con derechos de terceros está claramente identificado y reconocido en el contenido del documento entregado.</p> <p>3. Autorizo a la Universitat Jaume I a conservar más de una copia de este documento y, sin alterar su contenido, a transformarlo en otros formatos, soportes o medios para garantizar su seguridad, preservación y acceso.</p> <p>4. Esta autorización implica que la Universitat Jaume I deberá identificar claramente mi nombre como autor o autora o propietario o propietaria de los derechos de explotación de este trabajo y no deberá realizar ninguna alteración de su contenido diferente de las permitidas en este documento.</p> <p>5. Autorizo a reproducir, comunicar y distribuir este documento mundialmente en formato electrónico con carácter no exclusivo en el Repositorio UJI bajo la licencia Creative Commons:</p> <p><input type="checkbox"/> CC-BY-SA «Reconocimiento-Compartir igual». Se permite la reproducción, la distribución, la comunicación pública, la realización de obras derivadas y el uso comercial siempre que se cite la autoría y con la misma licencia CC o equivalente.</p> <p><input type="checkbox"/> CC-BY-NC-SA «Reconocimiento-No comercial-Compartir igual». Se permite la reproducción, la distribución, la comunicación pública y la realización de obras derivadas siempre que se cite la autoría y con la misma licencia CC o equivalente, pero no se permite hacer un uso comercial.</p> <p><input type="checkbox"/> CC-BY-NC-ND «Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas». Se permite la reproducción, la distribución y la comunicación pública siempre que se cite la autoría, pero no se permite la realización de obras derivadas ni su uso comercial.</p> <p><input type="checkbox"/> No autorizo la difusión en acceso abierto de este trabajo en el Repositorio UJI.</p> |
|---|---|

(Firma / Firma)

CASTELLÓN, 11 d novembre de 2019

DOCUMENTO PARA EL ALUMNO

APELLIDOS: LUPU
NOMBRE: ALINA GARCIA

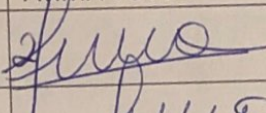
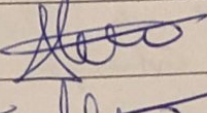
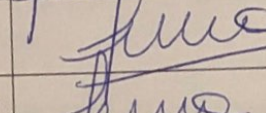
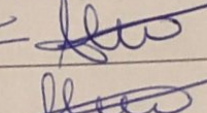
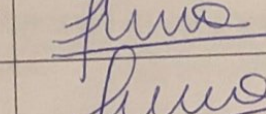
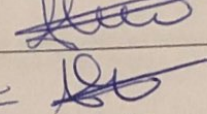
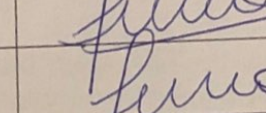
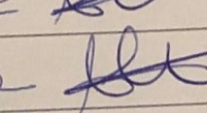
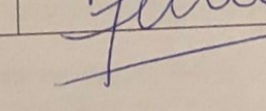
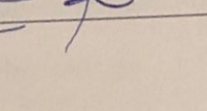
FICHA SEGUIMIENTO QUE DEBE PRESENTAR EL ESTUDIANTE

De forma orientativa la primera reunión tendrá como objeto fijar, en su caso, el tema objeto del trabajo, los objetivos del mismo, así como un calendario de tutorías.

La segunda sesión supondrá la discusión del índice o guion realizado por el estudiante.

Las reuniones 2 y 3 serán propiamente de seguimiento para poder discutir la evolución del trabajo.

La reunión final servirá para cerrar el trabajo y poder discutir los últimos detalles y preparar, si procede, la defensa del trabajo ante el tribunal.

DÍA	FIRMA TUTOR	FIRMA ESTUDIANTE	OBSERVACIONES
1.- Reunión inicial 21/05/19			Planteamiento tema de estudio
2.- Índice o guion del trabajo 18/09/19			Entrega de bibliografía consultada e índice
3.- Reunión intermedia 1 30/10/19			3ª reunión. Con índice
4.- Reunión intermedia 2 11/11/19			Entrega del primer y segundo capítulo
5.- Reunión final 27/11/19			Comerción del desarrollo del trabajo + conclusiones, revisión bibliográfica y anexos