

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Jornada Laboral:
Control horario,
desconexión, flexibilidad
y conciliación**

Fecha de edición: 1 de julio de 2019

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ
*Profesora Ordinaria Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad Pontificia Comillas. ICADE (Madrid)*

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17794-51-4
Depósito legal: M-24153-2019
Impreso en España por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Presentación	
Capítulo 1. Registro y control de la jornada de trabajo	100
A. Antecedentes.....	105
B. Obligación legal de registro de jornada: nuevo ET art.34.9.....	155
C. Ámbito subjetivo de aplicación.....	175
D. Obligación empresarial y sistema de registro.....	300
E. Conservación y acceso al registro.....	605
F. Régimen sancionador.....	675
G. Ideas Clave.....	835
Capítulo 2. Derecho a la desconexión tecnológica del trabajador	1000
1. Concepto	1005
2. Regulación legal	1030
3. Regulación convencional	1120
4. Protocolos internos de la empresa	1170
5. Incumplimientos y sanciones.....	1190
6. Recomendaciones y buenas prácticas.....	1200
7. Ideas Clave.....	1210
Capítulo 3. Flexibilidad y adaptación de la jornada por razones de conciliación	2000
A. Fórmulas de trabajo flexible como medida de conciliación.....	2005
B. Trabajo flexible en el RDL 6/2019.....	2030
C. Ideas Clave.....	2310
Anexos	3000
1. Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social en materia de registro de jornada	3005
2. Guía del Ministerio sobre el Registro de Jornada.....	3010
3. Sentencia del TJUE Gran Sala 14-5-2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E.	3015

	Página
Bibliografía	135
Tabla Alfabética	137

Abreviaturas

AEPD	Agencia Estatal de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCol	Convenio Colectivo
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
Const	Constitución Española
CT	Criterio Técnico
D	Decreto
DGE	Dirección General de Empleo
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social
Dict	Dictamen
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.final	disposición final
disp.trans.	disposición transitoria
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
Instr	Instrucción
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JS	Juzgado de lo Social
L	Ley
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social (RDLeg 5/2000)
LO	Ley Orgánica
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LO 3/2018)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos laborales (L 31/1995)
LRJS	Ley reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-ley
Resol	Resolución
RGPD	Reglamento 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 sus datos personales y a la libre circulación de estos datos (Rgto (UE) 2016/679)
Rgto	Reglamento
RR.HH.	Recursos Humanos

TCo	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Presentación

La regulación de la jornada de trabajo ha ido ganando en complejidad para dar respuesta a las **profundas transformaciones** que se vienen produciendo en el entorno productivo, económico y social. Frente a modelos de trabajo tradicionales más estables, pero también más rígidos, con jornadas «estandarizadas» (de 9 a 5, de lunes a viernes), las normas legales y convencionales ofrecen ahora múltiples alternativas para una gestión flexible del tiempo de trabajo: horas extraordinarias, distribución irregular de la jornada, acumulación del descanso semanal, entre otras. Con ello, se dota a la empresa de las herramientas necesarias para la articulación de una **jornada versátil**, adaptada a las necesidades cambiantes de la demanda, pero ello incide también en la disponibilidad del trabajador sobre su tiempo de ocio y de disfrute familiar y personal. En este escenario, las modificaciones normativas más recientes buscan garantizar el cumplimiento efectivo de los límites legales de jornada y descansos, y potenciar los derechos del trabajador en esta materia, especialmente los vinculados a la conciliación de sus obligaciones familiares y profesionales. El presente estudio aborda, pues, esos cambios normativos, y su alcance dentro del complejo engranaje del sistema de jornada.

El RDL 8/2019 introduce un nuevo apartado en el ET art.34 para obligar a la empresa al registro diario de la jornada de cada trabajador, incluyendo el horario concreto de inicio y finalización de la misma. Hasta el momento, esta obligación de control se limitaba a supuestos particulares, como las horas extraordinarias o la jornada de los contratos a tiempo parcial. La previsión legal tiene, así, una **importante repercusión práctica** y suscita numerosos interrogantes en su aplicación: cuáles son los sistemas que la empresa puede implementar para llevar a cabo este control, límites para la regulación a través de la negociación colectiva, posible afectación de otros derechos como la intimidad del trabajador o particularidades en el caso de sectores y actividades específicas.

Por otra parte, la LO 3/2018 art.88 de Protección de Datos regula por primera vez en nuestro sistema el **derecho a la desconexión tecnológica** del trabajador. La utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral hace que se desdibujen las fronteras entre la vida profesional y personal de los trabajadores y ello es apreciable tanto en las nuevas formas de trabajo que la digitalización favorece (**teletrabajo**) como en el caso de los trabajadores presenciales, que permanecen conectados a través de los dispositivos tecnológicos fuera del centro de trabajo y una vez finalizada la jornada laboral. Siguiendo el modelo francés, nuestro legislador encomienda a la negociación colectiva la regulación de las modalidades de ejercicio de este derecho y las acciones de formación y sensibilización de la plantilla que habrán de instrumentalizarse para garantizar el mismo.

Finalmente, el RDL 6/2019 modifica el ET art.34.8 con el objetivo de dar **impulso** a las fórmulas de trabajo flexible vinculadas a las **necesidades de conciliación** del trabajador. Frente a la regulación anterior, que dejaba exclusivamente en manos de la negociación colectiva el desarrollo de estas medidas de conciliación, el nuevo precepto legal articula un procedimiento para la negociación individual entre empresario y trabajador que puede traer consigo un incremento significativo de las demandas de flexibilidad por parte del trabajador.

Capítulo 1. Registro y control de la jornada de trabajo

A. Antecedentes	105	100
B. Obligación legal de registro de jornada: nuevo ET art.34.9.....	155	
C. Ámbito subjetivo de aplicación	175	
D. Obligación empresarial y sistema de registro	300	
1. Contenido de la obligación empresarial	300	
a. Obligación de la empresa	305	
b. Jornada de cada trabajador individual	310	
c. Registro diario	320	
d. Horario: inicio y fin de la jornada	355	
2. Sistemas de registro	435	
3. Vías para la implantación del registro	515	
a. Sistema de registro negociado en convenio colectivo o acuerdo de empresa	530	
b. Sistema de registro impuesto unilateralmente por la empresa	565	
E. Conservación y acceso al registro	605	
1. Conservación	615	
2. Accesibilidad	640	
F. Régimen sancionador	675	
1. Ámbito administrativo	685	
a. Incumplimientos relativos a la obligación de registro de jornada diaria	695	
b. Incumplimientos relativos a la superación de los límites máximos de trabajo establecidos normativamente	740	
2. Ámbito procesal	790	
3. Ámbito de la protección de datos	805	
G. Ideas Clave	835	

A. Antecedentes

El Estatuto de los Trabajadores establece el régimen general de jornada, como resultado de la fijación de tiempos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso en distintas referencias cronológicas (día, semana, año) que las partes necesariamente han de respetar (ET art.34 s.). Sin embargo, salvo supuestos particulares, no se contemplaba, hasta la reforma llevada a cabo por el RDL 8/2019, ningún mecanismo que permitiera computar la jornada que efectivamente realizan los trabajadores y controlar, por tanto, la adecuación a esos límites legales. La **exigencia al empresario** de un registro diario de jornada para cada trabajador, tal y como recoge el nuevo ET art.34.9, constituye, pues, una novedad importante.

La modificación legal no se explica, sin embargo, sin una referencia al proceso judicial que la ha precedido y al intenso debate social y político que ha generado,

por lo que conviene repasar, cronológicamente, los **principales hitos** de ese recorrido:

- 110** 1. La AN dicta, en su día, varias resoluciones en las que considera que la obligación de registro diario de la jornada del trabajador, prevista en principio en el ET art.35.5 **a efectos del cómputo de horas extraordinarias**, no puede considerarse exigible únicamente cuando se realicen dichas horas extraordinarias, como argumentaba la empresa (AN 4-12-15, EDJ 238144; 19-2-16, EDJ 11162; 6-5-16, EDJ 58710). De admitirse tal interpretación, se provocaría un círculo vicioso que vaciaría de contenido la institución y sus fines, puesto que el presupuesto para que las horas extras tengan dicha consideración, es que se realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo. Y no se puede controlar si se superan o no los **límites de la jornada diaria** si no existe previamente un registro diario de la jornada, que es la herramienta que procura al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias.
- 115** 2. A raíz de las sentencias dictadas por la AN, la Dirección General de la Inspección de Trabajo (en adelante, DGITSS) emite la Instr 3/2016 sobre **intensificación del control** en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias. En ella se establece que la vigilancia y control de las reglas y límites sobre jornada máxima y horas extraordinarias es tarea esencial de la Inspección de Trabajo, por varias razones:
- a) Porque por mucho que puedan **variar las formas o modos** en que se demande por el empresario la ejecución de la jornada laboral, el obvio y necesario equilibrio entre la prestación laboral y la empresarial en el contrato de trabajo, requiere siempre el respeto a las normas sobre la jornada de trabajo y la jornada máxima.
 - b) Se suman las exigencias relacionadas con la conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo retribuido: el **tiempo que el trabajador pasa de más** en su trabajo es tiempo que deja de dedicar a su familia o a su vida propia, lo que produce consecuencias negativas en la vida de las personas, tanto en su faceta individual, como en la colectiva, familiar o social.
 - c) La **creación de empleo** y la consiguiente **disminución del desempleo** se compadecen mal con la realización por los trabajadores ocupados de horas extraordinarias de manera irregular, como sucede cuando estas horas no se declaran o cuando se hacen por encima de los límites permitidos.

En este marco, la obligatoriedad del registro diario de jornada se plantea como **presupuesto**, y no como consecuencia, **de la existencia de horas extraordinarias**. Citando varios informes de la Dirección General de Empleo (31-7-14, 1-3-16) se insiste en que, «para comprobar si se han realizado horas extraordinarias, es preciso conocer con exactitud el número de horas ordinarias de trabajo realizadas. Quizá podría decirse que, si las horas extraordinarias son voluntarias para el trabajador, salvo lo pactado, será conocida su realización de antemano y a partir de ese momento podría comenzar el cómputo. Sin embargo, eso no es suficiente. Primero, como hemos dicho, porque las horas extraordinarias son la diferencia entre el total de las horas trabajadas en un cierto período y el número de horas ordinarias de ese mismo período; segundo, porque esa jornada ordinaria puede ser distribuida irregularmente a lo largo del año (ET art.34.2); y, tercero, porque incluso horas trabajadas por encima de la jornada ordinaria no tendrán que ser contadas como tales, si se han compensado con descanso (ET art.35.2)».

A partir de ahí, la instrucción recoge **criterios específicos para la actuación inspectora** partiendo de la obligatoriedad del registro de jornada diario, se realicen o no horas extraordinarias. Criterios que, en el nuevo marco legal, mantienen su vigencia en su mayor parte, a efectos de determinar la aplicación y alcance de la obligación empresarial de registro. En este sentido, el Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada (en adelante, CT) deja sin efecto el contenido de la Instrucción única y exclusivamente en lo que se oponga al mismo.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto contra la AN 4-12-15, EDJ 238144 (caso Bankia) y anula la misma, declarando la **no obligatoriedad** del registro diario de la jornada ordinaria (TS 23-3-17, EDJ 30702). Con arreglo a las diversas normas de hermenéutica, el Tribunal interpreta que el deber empresarial de registro de jornada, que se recoge en el ET art.35.5, se constriñe al registro diario de horas extras, por cuanto de haber sido otra la intención del legislador, habría incluido esa disposición en el ET art.34 que regula la jornada ordinaria, lo que habría obligado al registro de toda la jornada laboral. Esta conclusión se refuerza si se observa que, en otros supuestos particulares, como ocurre con los **contratos a tiempo parcial** (ET art.12.4 –redacc RDL 6/2019) se exige de forma expresa el registro diario de la jornada ordinaria, mandato innecesario si el legislador hubiera establecido la necesidad de registrar toda la jornada diaria, mediante un sistema que permita comprobar el cumplimiento del horario pactado. La necesidad de llevar un registro para el control del tiempo de trabajo de los **trabajadores móviles**, de la **marina mercante** y de **ferroviarios** que se establecen en el RD 1561/1995 art.10 bis.5, 18 bis.2 y disp.adic.7^a, nos muestran que cuando el legislador quiere un registro de toda la jornada laboral y el control horario lo dice expresamente. Ciertamente, apostilla el Tribunal, que de *lege ferenda* convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de horas extraordinarias, pero de *lege lata* esa obligación no existe por ahora y los Tribunales no pueden suplir al legislador imponiendo a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario.

La sentencia cuenta con tres votos particulares muy fundamentados que, con diferentes argumentos, coinciden sustancialmente con la línea mantenida por la Audiencia Nacional. Defienden, pues, que la obligación de registrar las horas extraordinarias se vacía de contenido si no se efectúa un **seguimiento de la jornada ordinaria** del trabajador, pues el concepto de hora extraordinaria solo surge cuando se produce la superación de la hora ordinaria. En concreto, el segundo voto particular (Sempere Navarro) subraya que el objeto litigioso se ha centralizado indebidamente en el ámbito del ET art.35.5. Aunque del mismo no derive la obligación ni de crear un registro, ni de registrar la jornada diaria en sitio alguno, la petición formulada por los sindicatos tiene un alcance más amplio, pues reclama que el empleador establezca un sistema de registro de la jornada diaria efectiva, que permita comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados. Se recuerda, así, que es obligación de la empresa asegurar que se respetan los descansos legal o convencionalmente establecidos y los límites de jornada. E, igualmente, la empresa ha de **velar por la integridad física** de sus empleados **y las normas de seguridad y salud laborales**, una de cuyas vertientes es, sin duda, la ordenación del tiempo de trabajo.

125 En respuesta a la decisión del Tribunal Supremo, la Instr 1/2017 de la DGITSS asume la doctrina del Alto Tribunal y enmienda parcialmente los criterios de la Instr 3/2016, estableciendo que, al no ser exigible para la empresa con carácter general la llevanza del registro de jornada, la omisión de este no es constitutiva, en cuanto tal, de una infracción del orden social. Pero debe hacerse notar, no obstante, que la nueva instrucción se ratifica en relación al resto de los aspectos en la anterior (a la que, como se ha señalado, complementa, no deroga ni sustituye –Rojo Torrecilla–) advirtiendo expresamente que la ausencia de registro de jornada no hace claudicar la función de control que tiene encomendada la Inspección de Trabajo. Para velar por el **cumplimiento de los límites de jornada pactados**, la Inspección puede valerse entonces, de cualesquiera otros medios de comprobación, que «seguramente tendrán que ser completados por razonamientos o deducciones lógicas, según la doctrina de la prueba indiciaria».

PRECISIONES La Instr 1/2017 ha sido dejada sin efecto por el CT 101/2019.

130 En un plano distinto, en junio de 2017, el grupo Socialista presenta una Proposición de Ley por la que se modifica el ET art.34 para incluir la obligación de registrar diariamente la jornada, incluyendo el **horario concreto de entrada y salida** de cada trabajador. En la propuesta se recoge igualmente una modificación de la LISOS para sancionar específicamente el incumplimiento de esta obligación empresarial, anticipando, pues, el sentido de la reforma que posteriormente llevará a cabo el RDL 8/2019.

135 La Audiencia Nacional plantea cuestión prejudicial al TJUE en relación con esta materia (AN auto 19-I-18, EDJ 1921). El conflicto de base sobre el que debe decidir la Audiencia Nacional parte, como ya ocurriera en el procedimiento que dio lugar a la sentencia de 2015, de la **demand**a presentada por **varios sindicatos** frente a una entidad bancaria para que ésta establezca un registro diario de jornada. Es por ello que las tres preguntas formuladas por el órgano jurisdiccional interno plantean la adecuación del ET art.34 y 35 (en la interpretación conjunta y sistemática realizada por el TS entendiendo que el registro de jornada sólo es exigible cuando se llevan a cabo horas extras) a las previsiones del derecho comunitario que establecen limitaciones para la jornada de trabajo (CDFUE art.31.2; Dir 2003/88/CE art.3, 5, 6, 16 y 22 en relación con la Dir 89/391/CEE art.4.1, 11.3 y 16.3).

Las conclusiones del Abogado General del TJUE 31-I-19 en este asunto estiman que las previsiones comunitarias sobre limitación de jornada ya señaladas deben entenderse en el sentido de que imponen a las empresas la obligación de implantar un sistema de cómputo de la jornada laboral efectiva de los trabajadores a tiempo completo que no se hayan comprometido de forma expresa, individual o colectivamente, a realizar horas extraordinarias y no ostenten la condición de trabajadores móviles, de la marina mercante o ferroviarios. Los Estados miembros tienen, en cualquier caso, **libertad para establecer la forma de registro** del tiempo efectivo de trabajo que consideren más adecuada para conseguir el efecto útil de las disposiciones comunitarias. Y se abre la puerta a que el órgano jurisdiccional pueda apreciar si es posible realizar una interpretación del derecho interno conforme a la normativa comunitaria. En caso de que resultara imposible realizar tal interpretación, el órgano remitente debería inaplicar esa normativa nacional y garantizar el cumplimiento por parte de la empresa de la obligación de implantar un sistema adecuado de cómputo del tiempo efectivo de trabajo.

En este punto, el RDL 8/2019, adelantándose a la resolución pendiente del Tribunal comunitario, modifica el ET art.34 para establecer la obligación de registro diario de la jornada ordinaria del trabajador. Señala en su Exposición de Motivos que la creación de este registro asegura la conformidad de la normativa europea con el ordenamiento interno. **140**

Tras la entrada en vigor de las previsiones del RDL 8/2019, el TJUE 14-5-19, asunto Deutsche Bank, C-55/18, confirma que, para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Dir 2003/88/Ce y del derecho fundamental consagrado en el CDFUE art.31.2, los Estados miembros 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. Los Estados miembros pueden disponer, a este respecto, los criterios concretos de aplicación de tal sistema, teniendo en cuenta las particularidades propias de cada sector de actividad e incluso las especificidades de determinadas empresas.

El Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, ante la expectación y la preocupación generadas tras la entrada en vigor de la nueva obligación de registro, ha publicado una Guía con el fin de **facilitar la aplicación práctica de la norma**. Esta Guía, cuyos criterios recogemos a lo largo de la exposición, tiene, no obstante, carácter meramente informativo y no vincula, por tanto, la interpretación que en su día puedan llevar a cabo jueces y tribunales. **145**

Por su parte, la DGITSS ha publicado el Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada, que proporciona algunas **pautas para las actuaciones inspectoras** a raíz de la aplicación de la obligación de registro, y cuyo contenido se ha tomado en cuenta, igualmente, para la exposición que se realizará a continuación.

B. Obligación legal de registro de jornada: nuevo ET art.34.9

El RDL 8/2019, modifica el ET art.34, añadiendo un nuevo apartado 9, con la siguiente redacción: **155**

«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» (ET art.34.9 –redacc RDL 8/2019).

Finalidad Como se ha señalado, la exigencia del registro diario de jornada se plantea desde un comienzo vinculada a los problemas de control de las horas extraordinarias y a los abusos y extralimitaciones que se venían produciendo en ese sentido. El RDL 8/2019 en su Exposición de Motivos apunta también en esta dirección, al señalar que la realización de un tiempo de trabajo superior a la jornada laboral legal o convencionalmente establecida incide de manera sustancial **160**

en la precarización del mercado de trabajo, al afectar a dos **elementos esenciales** de la relación laboral:

- el **tiempo de trabajo**, y
- el **salario**.

El equilibrio contractual exige que el salario que se percibe sea cuantitativamente proporcional al tiempo que dura la prestación de servicios, por lo que la prolongación indebida de la jornada, que además no se compensa en descanso retribuido o en dinero, afecta directamente al mencionado **equilibrio contractual**.

También incide en las cotizaciones de Seguridad Social, mermadas al no cotizarse por el salario que corresponde a la jornada realizada. Y es de esperar que la lucha contra el fraude que supone la realización de horas extras de forma irregular despliegue, igualmente, efectos positivos en las **políticas de creación de empleo**.

PRECISIONES A partir de los datos de la **Encuesta de Población Activa**, cada semana de 2018 se realizaron en España 6,4 millones de horas extraordinarias. El 48% de las personas trabajadoras que declaran realizar horas extraordinarias también manifiestan que no les son compensadas ni, por tanto, se cotiza por ellas a la Seguridad Social (RDL 8/2019 Exp. Motivos).

- 165** Sin embargo, la imposición legal de un registro de control horario tiene un alcance más amplio y afecta igualmente a otros derechos e intereses que conviene tener presentes en su implementación. Así, la existencia de un sistema de registro permite **comprobar el cumplimiento efectivo** de los límites máximos de trabajo y de los períodos mínimos de descanso previstos normativamente, en orden a garantizar una protección eficaz de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y una mejor protección de su seguridad y salud. Es éste el enfoque con el que la Dir 2003/88/CE aborda la regulación del tiempo de trabajo y el que queda reflejado en muchas de las decisiones del Tribunal comunitario, incluida la más reciente en torno a la cual se ha gestado la reforma del ET (TJUE I-12-05, asunto Dellas y otros, C-14/04; I4-10-10, asunto Fub, C-243/09; I4-5-19, asunto Deutsche Bank, C-55/18).

El control horario se convierte, pues, en un instrumento más en la **política de prevención de riesgos laborales** de la empresa, en la medida en que puede mitigar los efectos negativos que la prolongación excesiva de la jornada provoca en la salud física y psicológica del trabajador. Las jornadas laborales más ajustadas a los tiempos máximos previstos normativamente garantizan, además, que el trabajador pueda disfrutar en mejores condiciones de su vida privada y familiar, por lo que supone una tutela añadida para los derechos de conciliación del trabajador. E, igualmente, un mayor control sobre los tiempos de trabajo favorece la separación entre **la actividad profesional y el ámbito privado** y, en consecuencia, el ejercicio efectivo del **derecho a la desconexión** del trabajador y de su **intimidad** (nº 1000 s.).

C. Ámbito subjetivo de aplicación

- 175** La obligación de registro de jornada afecta a todas las empresas incluidas en el ámbito de aplicación que define el ET art. I, con independencia de su tamaño, del sector de actividad o de la organización del trabajo que tenga establecida. El registro horario se aplica, por tanto, a todos los trabajadores que lo sean en

cuanto cumplen los requisitos previstos en el ET art.1.1 («voluntariamente, presen sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario») al margen de su categoría o grupo profesional, o de la naturaleza temporal o indefinida de su contrato.

PRECISIONES No existe obligación de registro de jornada para **becarios o prácticas no laborales**, que no tienen vinculación laboral con la empresa. En estos supuestos, un control rígido del horario podría ser, incluso, un indicio de laboralidad.

La extensión con la que se contempla la obligación legal no impide que puedan preverse determinadas **especialidades atendiendo a sectores, trabajos y circunstancias** concretas, para lo cual la norma se remite a un futuro desarrollo reglamentario: «El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrá establecer.... especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran» (ET art.34.7 –redacc RDL 8/2019).

Con independencia de lo que pueda recogerse a este respecto en un futuro reglamento, deben tenerse en cuenta las siguientes excepciones y peculiaridades:

Empleados públicos Se rigen en materia de ordenación del tiempo de trabajo por lo dispuesto en su normativa particular (EBEP art.47 y 51). La Resol de la Secretaría de Estado de Función Pública 28-2-19, 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 (BOE 1-3-19) recoge previsiones a este respecto, estableciendo la obligación de los empleados públicos de registrar, en el sistema de control horario que debe existir en cada centro de trabajo, todas las **entradas y salidas** correspondientes a su modalidad de jornada, así como las **ausencias**, y las **faltas de puntualidad y permanencia** del personal en su puesto de trabajo (Resol Secretaría de Estado de Función Pública 28-2-19 art.11).

Autónomos La obligación de registro de jornada no afecta a los autónomos, que no están incluidos dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (ET disp.final 1ª; L 20/2007 art.3.3: «...el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos preceptos que por precepto legal se disponga expresamente»). Sin perjuicio de lo cual, cuando el autónomo tenga **trabajadores a su servicio**, habrá de implantar un sistema de registro para controlar la jornada de éstos.

PRECISIONES **1)** Un informe de la Federación Nacional de Asociaciones de Trabajadores Autónomos concluye que el 78% de los autónomos trabajan 9 horas diarias o más y el 73% disfrutan de menos de 20 días de vacaciones anuales.

2) En el caso de los TRADE, la regulación de su jornada no contempla una remisión al ET (L 20/2007 art.14) por lo que no resulta exigible para la empresa el registro diario de la jornada. Otra cuestión es que pueda pactarse y sea conveniente hacerlo, especialmente a través de los acuerdos de interés profesional, algún tipo de control horario, en función del régimen de jornada y de ordenación del tiempo de trabajo que se haya establecido.

195 Socios trabajadores de cooperativas o de las sociedades laborales

Tampoco resulta de aplicación la exigencia legal, como puntualiza expresamente la Guía del Ministerio, a los socios trabajadores de cooperativas o de las sociedades laborales ya que, de acuerdo con su normativa específica (L 27/1999), la relación de los socios con la cooperativa es societaria, por lo que la normativa laboral no resulta de aplicación, salvo remisión expresa.

En materia de tiempo de trabajo de los socios trabajadores, corresponde a las **normas internas** de la propia cooperativa la regulación de la duración de la jornada, descanso semanal mínimo, fiestas y vacaciones anuales, no previéndose la aplicación supletoria de la legislación laboral ni, por tanto, la obligación de registro de jornada.

200 Personal de alta dirección

En el caso de las relaciones laborales de carácter especial, habrá de estarse, según la Guía del Ministerio, a lo establecido en su normativa específica y atender tanto a:

- la **forma y extensión** con que esté regulada la jornada de trabajo, como a
- las **reglas de supletoria** establecidas en cada caso.

No obstante, se exceptiona completamente de la obligación de registro al **personal de alta dirección** (ET art.2.1.a). A estos efectos, la excepción alcanza a aquellos trabajadores que «ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con **autonomía y plena responsabilidad** sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad» (RD 1382/1985 art.1.2).

Ello se debe, en primer término, al **sistema de fuentes** previsto en su Decreto regulador a tenor del cual «las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto o así se haga constar específicamente en el contrato» (RD 1382/1985 art.3.2); lo que ha de relacionarse con las previsiones del Decreto sobre jornada que establecen que «el tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, será el fijado en las cláusulas del contrato, en cuanto no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente» (RD 1382/1985 art.7).

No siendo de aplicación, pues, las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, ni siquiera con carácter supletorio, no resulta en consecuencia exigible el registro diario de la jornada salvo que así se pactara en el contrato de trabajo, algo sumamente improbable en la práctica. Lo que no supone, en cualquier caso, que no exista ninguna limitación ni control para los altos directivos en esta materia, pues siempre debe poder acreditarse que la jornada realizada no resulta abusiva ni supone un riesgo para la seguridad y salud del trabajador.

205 Personal con funciones directivas en la empresa

En lo que se refiere al restante personal con funciones directivas en la empresa, los **consejeros y administradores sociales** quedan claramente al margen de la obligación de registro puesto que su actividad está excluida expresamente del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (ET art.1.3.c).

Mientras que los **mandos intermedios, cargos de confianza o personal con especial responsabilidad** que no ostenta la condición de alto directivo son titulares de

una relación laboral común y, en consecuencia, quedan sujetos, de inicio, al control horario. Ello no obsta para que, como apunta la Guía del Ministerio, puedan tener pactado un régimen de libre disponibilidad del tiempo de trabajo o se entienda que forma parte de sus obligaciones contractuales una mayor disposición horaria para el cabal cumplimiento de su actividad profesional. Bajo la premisa de que tras estas modalidades no se ocultan situaciones de abuso de derecho, la jornada diaria de estos trabajadores tendrá que ser registrada, sin perjuicio de la acreditación de su tiempo de trabajo mediante el pacto de disponibilidad horaria.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta:

210

1. Es sumamente recomendable, como señala la Guía del Ministerio, que este régimen particular quede **reflejado en el convenio colectivo o acuerdo de empresa**, de forma que puedan evitarse situaciones indiciariamente abusivas o desproporcionadas y se pueda justificar, atendiendo al puesto o funciones encomendadas, la diferente duración y distribución de la jornada. En defecto de pacto colectivo, convendrá incluirlo dentro del clausulado del contrato individual de trabajo.

2. La **mayor flexibilidad y disponibilidad horaria** que entrañan estos supuestos, que puede obligar al trabajador a prolongar su jornada diaria cuando así se requiera, ha de estar debidamente compensada. En este punto, la Guía da a entender que la mayor retribución que perciben estos trabajadores ya compensaría de manera proporcionada la mayor exigencia de tiempo de trabajo. Pero puede ser aconsejable que tal disponibilidad se compense de forma separada y específica a través del plus o complemento correspondiente.

3. Atendiendo a las **funciones** que desempeñan estos trabajadores en la empresa y considerando, además, que habitualmente se trata de **colectivos «fuera de convenio»**, con una regulación particularizada de sus condiciones de trabajo, es admisible que su prestación de trabajo supere, tanto en cómputo diario, como mensual o incluso anual, los límites ordinarios de jornada que puedan haberse establecido para el resto de trabajadores de la plantilla, pero siempre que ello no suponga infringir los períodos máximos de trabajo y mínimos de descanso fijados legalmente (ET art.34, 35, 37). Y, en este sentido, los excesos sobre estos límites legales deberán tener probablemente la consideración de horas extraordinarias a efectos de la cotización a la Seguridad Social.

Intermediarios mercantiles No están sujetos a jornada u horario concreto, por lo que ha de estarse a los pactos colectivos o individuales que se hayan podido suscribir (RD 1438/1985 art.4). Tampoco resulta de aplicación supletoria el Estatuto de los Trabajadores, salvo en lo referente a los derechos y deberes básicos (RD 1438/1985 art.12).

215

No parece exigible, por tanto, la obligación de registro diario de jornada, si bien debe garantizarse, en todo caso, una **protección mínima en materia de seguridad y salud** (ET art.4.1.d), lo que excluye situaciones abusivas y desproporcionadas.

Situación distinta es la de los **«comerciales» o agentes de ventas** que desempeñen su labor al amparo de una relación laboral común, en cuyo caso quedarán sujetos al control horario, si bien éste puede articularse, como luego se verá, a través de fórmulas flexibles, como el registro telemático, que atiendan a las particularidades de su prestación de servicios, que se desenvuelve en gran parte fuera del centro de trabajo y sin horarios cerrados (nº 300 s.).

220 Abogados en despachos En el caso de los abogados que prestan servicios en despachos, se aplica con carácter supletorio el ET en virtud de lo dispuesto en su Decreto regulador (RD 1331/2006 disp.adic.4ª) y no parece que el régimen de jornada y horarios que se establece en dicho Decreto resulte, a priori, incompatible con un sistema de registro diario. Se han suscitado, sin embargo, **dudas sobre la obligatoriedad** del registro en este sector y, de imponerse finalmente, tendrán que tenerse en cuenta, entre otras, algunas particularidades previstas por el propio Decreto, como la posibilidad de calcular la jornada máxima en cómputo anual o la posible distribución irregular de la jornada, atendiendo al servicio a los clientes y al cumplimiento de plazos procesales (RD 1331/2006 art.14).

PRECISIONES El encaje de la prestación de servicios de los abogados en los criterios de ordenación de la jornada de trabajo siempre ha sido problemático. Así, el TS en 2008 anuló el RD 1331/2006 art.14.1 párrafo 3º, que no computaba como tiempo de trabajo a efectos de la duración máxima de la jornada los tiempos de desplazamientos y esperas de los abogados (TS cont-adm 16-12-08, EDJ 239723; 23-12-08, EDJ 282618). El Tribunal considera que esta previsión **atenta contra el concepto de tiempo de trabajo** establecido en la normativa comunitaria (Dir 2003/88/CE).

225 Trabajadores del servicio del hogar familiar Para estos trabajadores, el Decreto regulador contempla la aplicación supletoria de la normativa laboral común en lo que resulte compatible con las especificidades de esta relación (RD 1620/2011 art.3). Pero se estipula también que, respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial, no será de aplicación las obligaciones de registro de jornada establecidas en el ET art.12.4 –redacc RDL 6/2019– (RD 1620/2011 art.9.3.bis), lo que parece ser indicativo de la intención del legislador de **mantener a este colectivo al margen** de la obligación de registro diario de jornada, considerando el entorno peculiar (el domicilio familiar) donde se desarrolla la prestación de servicios. Son diversas las dificultades que en este caso se prevén para articular el registro y para su control, considerando que la actividad se desenvuelve en un **domicilio privado**.

En todo caso, si finalmente se entendiera que no es exigible esta obligación, ello no obsta para el respeto a los límites legales de trabajo y descanso, cuyo cumplimiento habrá de procurar acreditarse, llegado el caso, por los medios pertinentes.

230 Deportistas profesionales Su decreto regulador efectúa una remisión en bloque al Estatuto de los Trabajadores (RD 1006/1985 art.21), si bien la regulación de la jornada que se realiza en el decreto contiene importantes particularidades que habrían de tenerse en cuenta de cara a un eventual registro de la jornada (no se computa, por ejemplo, a efectos de duración máxima de la jornada los **tiempos de concentración** previos a la celebración de competiciones deportivas ni los empleados en los desplazamientos hasta el lugar de la celebración de las mismas, sin perjuicio del tratamiento de tales tiempos en la negociación colectiva: RD 1006/1985 art.9).

235 Artistas en espectáculos públicos Para ellos el decreto regulador establece un régimen particular de jornada que se rige, principalmente, por lo previsto en el convenio colectivo o en pacto individual (RD 1435/1985 art.8).