

CIRCULAR 4/2019

– LABORAL –

CLAVES PARA EL CORRECTO REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO

Por todos es conocida, dada la relevancia mediática suscitada, la última reforma laboral llevada a cabo por el 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 ("**Real Decreto-Ley 8/2019**"), que entró en vigor el pasado 12 de marzo de 2019, - si bien la aplicabilidad de la referida reforma se postergaba al 12 de mayo de 2019 -, y que ha supuesto una importante modificación de la regulación en materia de jornada de trabajo prevista en el artículo 34 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre ("**TRET**").

La reforma básicamente impone a las empresas la obligatoriedad de llevar a cabo un registro de jornada diario de cada persona trabajadora, con independencia de que nos encontremos ante contratos de trabajo a tiempo parcial o a jornada completa, debiendo dejarse constancia en dichos registros del horario concreto de inicio y finalización de cada persona trabajadora.

No obstante lo anterior, y por muy novedosa que pudiese parecer la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 8/2019, lo cierto es que con anterioridad a ésta, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ("**ITSS**") ya intentó obligar a las empresas a llevar un registro diario de la jornada laboral de sus trabajadores¹. Ese intento, no obstante, resultó infructuoso al entender el Tribunal Supremo² que, de conformidad con la normativa laboral anterior al Real Decreto-Ley 8/2019, la obligación de las empresas exclusivamente venía referida al registro de las horas extraordinarias, estando eximidas de dicha obligación cuando los trabajadores cumplían estrictamente con su jornada ordinaria. De tal forma que, los anteriores pronunciamientos judiciales llevaron al Ejecutivo español a aprobar el Real Decreto-Ley 8/2019, - convalidado por Resolución de 3 de abril del Congreso de los Diputados -, que ha supuesto la introducción "*ope legis*" del deber de las empresas de realizar el registro de la jornada diario de todos sus empleados.

Así pues, el objetivo de la presente Circular es dar respuesta a aquellas cuestiones jurídicas que pueden plantearse en la práctica diaria de las empresas como consecuencia de la implantación de los sistemas de registro de jornada diario, en atención a la normativa aplicable en materia de jornada de trabajo y horas extraordinarias que directa e indirectamente se ha visto afectada por la reforma.

I. LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE JORNADA DIARIO: OBJETIVOS PERSEGUIDOS

El principal objetivo perseguido por el Real Decreto-Ley 8/2019 es, sin lugar a dudas, el establecimiento de un mecanismo eficaz para la ITSS de control de horas extraordinarias y cuya realización puede comportar un incremento de los costes salariales y de Seguridad Social para las empresas.

Tanto es así que el propio Real Decreto-Ley arguye como razón de extraordinaria y urgente necesidad para la reforma del artículo 34 del TRET la ausencia de una obligación clara dirigida a la empresa del registro de la jornada que realizan las personas trabajadoras, lo que ha impedido combatir la extralimitación horaria y, por el contrario, ha facilitado la realización de jornadas superiores a las legalmente establecidas

¹ Instrucción 3/2016 de la ITSS, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias. Adjuntamos link donde puede consultarse: <https://www.cnae.com/ficheros/files/noticias/Inspecciones-trabajo.pdf>

² Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo y 20 de abril de 2017.

o convencionalmente pactadas. Así, la propia norma indica en su preámbulo o exposición de motivos que un 48% de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores no son abonadas ni, por tanto, se cotiza por ellas a la Seguridad Social.

En definitiva, el registro de jornada diario se instaura como un mecanismo de control y lucha contra la precariedad laboral, dirigido además a asegurar la correcta cotización de las horas extraordinarias al sistema de Seguridad Social.

Por ello, partiendo del objetivo perseguido por la reforma laboral, entendemos necesario llevar a cabo un análisis de los límites legales previstos en el TRET, tanto para la jornada laboral como para la realización de horas extraordinarias, así como de aquellos mecanismos existentes que posibilitan una organización del tiempo de trabajo acorde a las necesidades productivas de las empresas.

II. LA JORNADA LABORAL: UNAS IDEAS PREVIAS

No podemos empezar a analizar el alcance de la reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 8/2019 sin previamente definir conceptualmente el término “jornada laboral”.

En este sentido, por jornada laboral debemos entender el tiempo que la persona trabajadora dedica a la realización de actividades por cuenta de un empresario y respecto del cual recibe a cambio un salario.

Asimismo, la Directiva Europea 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (“**Directiva 93/104/CE**”), define en su artículo 2 el tiempo de trabajo como “*todo período 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*”.

Una vez delimitado el concepto de “jornada laboral”, entendemos necesario llevar a cabo un somero análisis de determinados aspectos que le afectan, en la medida en que éstos van a tener su reflejo en los registros de jornada diario de las empresas.

a) Consideraciones generales

El artículo 34 del TRET establece los límites legales de la jornada laboral. No obstante, debe tenerse en cuenta que el TRET es una norma de mínimos por lo que sus disposiciones pueden ser mejoradas por convenios colectivos, acuerdos de empresa o contrato de trabajo.

En este sentido, **es muy habitual que los convenios colectivos establezcan jornadas cuyo cómputo de horas sea inferior al máximo legal** previsto en el TRET. En ese caso, éste será el límite al que deberán atender las empresas.

En cualquier caso, los límites legales son:

- Jornada anual: Cuyo límite máximo se estima en 1.826 horas y 27 minutos de trabajo.
- Jornada semanal: El límite máximo legal para la jornada semanal es de 40 horas semanales, en cómputo anual.
- Jornada diaria: No puede superar las 9 horas y en todo caso debe respetarse el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas.

b) Supuestos particulares

Si bien pudiera parecernos que tanto el concepto, como los límites de la “jornada laboral” se encuentran perfectamente delimitados, no debemos olvidarnos que en la práctica diaria de las empresas podemos encontrarnos con determinados supuestos que, en función de su consideración como “tiempo de trabajo efectivo”, deberán computarse, o no, en el registro de la jornada diaria, como son:

b).1 Las pausas durante la jornada

El artículo 34.4 del TRET reconoce el derecho de los trabajadores a un periodo de descanso no inferior a 15 minutos, siempre y cuando la duración de la jornada diaria continuada sea superior a 6 horas.

Asimismo, establece que este periodo de descanso sólo se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así venga establecido en el convenio colectivo de aplicación o en el contrato de trabajo.

De tal forma que, en principio, salvo que se disponga expresamente en los términos antedichos, el tiempo de descanso durante la jornada no tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, a efectos de considerar o no las pausas durante la jornada como tiempo de trabajo efectivo, la Audiencia Nacional³ se ha pronunciado al respecto en el sentido de entender procedente su cómputo como tiempo de trabajo efectivo:

- En aquellos supuestos en que los trabajadores vengan disfrutando de una pausa durante su jornada;
- que no se les haya exigido la recuperación de dicho tiempo mediante una prolongación de su jornada equivalente, y;
- siempre y cuando este hecho venga siendo conocido por la empresa sin objeción, y aunque nunca se haya producido un reconocimiento expreso de tal derecho.

De lo anterior podemos concluir que, si bien el artículo 34.4 del TRET cede a la negociación colectiva, o individual, en cuanto a la posibilidad de computar las pausas entre jornada como tiempo de trabajo efectivo no debemos olvidar que, en función de los usos y costumbres instaurados en la empresa, **los trabajadores pueden haber adquirido el derecho a su cómputo como tiempo de trabajo efectivo**, por considerarse una condición más beneficiosa.

b).2 El tiempo de disponibilidad horaria o “guardia domiciliaria”

El tiempo de disponibilidad horaria es el periodo de tiempo fuera del horario habitual de trabajo, en el que los trabajadores deben estar permanentemente localizables.

A este respecto, en relación a su consideración como tiempo de trabajo efectivo, la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁴ en el sentido de entender que:

- Cuando este tipo de **obligaciones impidan a los trabajadores afectados elegir su lugar de estancia durante los períodos de guardia**, las mismas deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones, y en consecuencia tendrán la consideración de tiempo de trabajo efectivo.
- Por el contrario, en el caso de un trabajador que efectúe una “guardia localizada”, cuando ésta implique que esté accesible permanentemente pero sin necesidad de estar presente en el lugar de trabajo, o cuando cuente con un margen de tiempo suficiente para incorporarse a su puesto, no tendrán la consideración de tiempo de trabajo efectivo.

Todo ello por cuanto que, si bien es cierto que en ese segundo supuesto existe una obligación de estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales.

b).3 El tiempo de presencia o de “toma y deje”

El tiempo de “toma y deje” suele ser considerado como el tiempo de presencia del trabajador, necesario para la realización de actividades imprescindibles para el comienzo o finalización de la jornada, en la que no se desarrollan las funciones propias del puesto de trabajo.

Estas actividades pueden comprender, a título meramente ejemplificativo: revisar componentes de seguridad, dejar el vehículo donde la empresa ha designado, recoger herramientas, desplazamientos desde el centro de trabajo al lugar de la

³ Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2014.

⁴ Sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2018.

prestación de servicios y viceversa, así como el tiempo destinado a intercambiar información con el trabajador al que se releva.

A este respecto, la cuestión relativa a su inclusión o exclusión en la jornada ordinaria de trabajo ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo⁵ en el sentido de considerar que, al responder a una necesidad de anticipación o retraso en el horario normal, se configura como un exceso de jornada de carácter ocasional y desvinculado de la jornada ordinaria. Cabe pues concluir que los tiempos incurridos en el “toma y deje” **deben considerarse como horas extraordinarias.**

c) Horas extraordinarias

Tal y como hemos anticipado, y puesto que el principal objetivo perseguido por el Real Decreto-Ley 8/2019 con la introducción de la obligatoriedad de registro de jornada diario es establecer un mecanismo eficaz de control sobre las horas extraordinarias, que permita combatir su falta de abono y de cotización al régimen de Seguridad Social, entendemos que cabe hacer especial mención a los límites legales previstos en el TRET en dicha materia.

En este sentido, el artículo 35 del TRET define las “horas extraordinarias” como aquellas horas de trabajo que se realizan sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo 34 del TRET.

Por tanto, todo tiempo de trabajo efectivo que exceda de los umbrales legales previstos para la jornada anual o aquellos que se hayan podido pactar mediante la negociación colectiva, acuerdo de empresa o pacto individual, deberá ser considerado como hora extraordinaria.

c).1 Sus límites

Es importante destacar que el propio artículo 35 del TRET establece un **límite máximo de 80 horas extraordinarias en cómputo anual.** No obstante, dentro de dicho límite no se computará el exceso de horas trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y

urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias. Tampoco se tendrán en cuenta para el cómputo del límite de 80 horas al año las **horas extraordinarias** que hayan sido **compensadas mediante descanso dentro de los 4 meses siguientes** a su realización.

c).2 Sus consecuencias económicas: remuneración, y cotización, o compensación

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 35 del TRET, mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se puede optar entre abonar las horas extraordinarias o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido.

A este respecto, y en caso de haberse optado por el abono de las horas extraordinarias, debe tenerse en cuenta que **su cuantía en ningún caso puede ser inferior al valor de la hora ordinaria, siendo posible pactar una cuantía superior mediante convenio colectivo o pacto individual.**

Entre los conceptos que integran el cálculo del **salario regulador de las horas extraordinarias** deben incluirse todos aquellos que forman parte de la retribución salarial.

Respecto de su régimen de cotización, las horas extraordinarias computan en la base de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (“**Base de cotización ATEP**”).

Asimismo se establece una cotización adicional, aplicándose los siguientes tipos de cotización:

- Por horas motivadas por **fuerza mayor**, el 14%, del que el 12% es a cargo de la empresa y el 2%, a cargo del trabajador.
- Por horas extraordinarias **en**

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2015.

general, el 28,3%, del que el 23,6% es a cargo de la empresa y el 4,7%, a cargo del trabajador.

Por otro lado, en ausencia de pacto, se entiende que las horas extraordinarias realizadas deben ser compensadas mediante descanso dentro de los 4 meses siguientes a su realización, tal y como apuntábamos en el apartado anterior.

A este respecto es importante destacar que la compensación de las horas extraordinarias por descanso equivalente tiene carácter de mínimo mejorable. De tal forma que, por convenio colectivo o por contrato se puede pactar su compensación por un tiempo superior al realizado.

En cualquier caso, es importante destacar que, en caso de optar por el **descanso compensatorio**, la realización de horas extraordinarias **no conlleva un incremento de los costes por cotizaciones al régimen de la Seguridad Social**.

d) La distribución irregular de la jornada

Si bien es cierto que, tal y como apuntábamos en el apartado II.a) de la presente Circular, el artículo 34 del TRET establece unos límites de cara a fijar la duración máxima de la jornada anual, semanal y diaria, no es menos cierto que, mediante la negociación colectiva o acuerdo de empresa suscrito con los representantes de los trabajadores, es posible fijar una distribución irregular de la jornada anual.

Asimismo, y en defecto de previsión en el convenio colectivo de aplicación sobre la posibilidad de distribución irregular de la jornada anual o en ausencia de acuerdo con los representantes de los trabajadores, es importante tener en cuenta que el propio artículo 34.2 del TRET prevé **la posibilidad de que la empresa distribuya de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo**.

A la vista de lo anterior es aconsejable que, en aquellas empresas que por sus ciclos productivos tengan necesidad de concentrar un mayor número de horas en determinadas semanas, se utilice el mecanismo de distribución irregular de la jornada de trabajo.

De este modo se podría evitar el devengo de horas extraordinarias, o por lo menos de una parte de las mismas, mediante la distribución del tiempo de trabajo efectivo de cada trabajador de conformidad con las necesidades productivas y organizativas, lo que a su vez supondría un ahorro de los costes salariales y de Seguridad Social devengados como consecuencia de la realización de horas extraordinarias.

III. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE REGISTRO DIARIO DE LA JORNADA

Una vez delimitado el objetivo de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 8/2019, el concepto y los límites de jornada laboral, así como de las horas extraordinarias, y tras comentar la posibilidad de establecer la distribución irregular de la jornada como medida para ajustar los tiempos de trabajo efectivos a las necesidades productivas y organizativas de las empresas, entendemos necesario clarificar como se debe trasladar toda esta información al registro de jornada diario de las empresas.

a) Contenido del registro diario de la jornada

El registro diario de jornada **debe incluir** el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de laboral de cada trabajador de la empresa. Este registro **deberá realizarse directamente por cada persona trabajadora**.

En el caso de que, por la práctica diaria de la empresa, nos encontremos con alguno de los **supuestos especiales** comentados en el apartado II.b) de la presente Circular, deberemos atender a las circunstancias concretas de cada caso para determinar:

- Si nos encontramos ante tiempo de trabajo efectivo, en cuyo caso el trabajador únicamente deberá dejar constancia de la hora de inicio y finalización de su jornada diaria.
- Si, por el contrario, no podemos entender que nos encontramos ante tiempo de trabajo efectivo lo más aconsejable es que el trabajador registre su horario de entrada y salida tantas veces como abandone el puesto de trabajo.

A pesar de que con anterioridad al Real Decreto-

Ley 8/2019, ya existía una obligación formal para la empresa de llevar un registro de **horas extraordinarias**, es posible incluir las mismas en el registro de jornada diario, evitando así su dualidad.

Las **medidas de flexibilidad horaria** en nada desvirtúan la obligación de la empresa de llevar un registro de la jornada diaria de los trabajadores que disfruten de tales medidas. A este respecto interesa destacar que las medidas de flexibilización únicamente afectan a los horarios de entrada y salida en cuanto ceden la potestad de su variabilidad a los trabajadores, dentro de los parámetros marcados por las empresas, pero en ningún caso suponen un incremento del número de horas dedicadas al tiempo de trabajo.

Respecto de la **jornada irregular**, en la medida en que supone que, determinados días al año, mes o semana, se trabaja un mayor número horas y viceversa, ésta dejará constancia en el registro diario de la jornada de un incremento o reducción de las horas realizadas por los trabajadores. De tal forma que, para verificar si se han realizado o no horas extraordinarias, podría atenderse a los resultados que arrojen los resúmenes anuales de los registros de jornada diarios.

b) Trabajadores a los que afecta la obligatoriedad de registro de jornada diario

El registro de jornada diario afecta a la **totalidad de trabajadores** de la empresa, con independencia de si realizan su **jornada a tiempo completo o a tiempo parcial**, así como con independencia de si nos encontramos ante trabajadores **con contrato temporal o indefinido**.

Únicamente está excluido de la obligatoriedad de registro de jornada diario, al tiempo de redacción de la presente Circular, **el personal de Alta Dirección**. Es importante clarificar que el concepto “personal de Alta Dirección”⁶ refiere a aquel trabajador que:

- Ejercita poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas.

- Se encuentra capacitado para llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de tal empresa, así como para realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a ésta frente a terceros.
- Actúa con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitada por los criterios e instrucciones directas emanadas del órgano de administración de la empresa.

Por el contrario, sí que estarían obligados a registrar su jornada diaria de trabajo aquellos trabajadores que sean considerados **mandos intermedios**, cargos de confianza o con ejercicio de especiales responsabilidades, que tengan pactado un régimen de disponibilidad.

Respecto de los **trabajadores cedidos por Empresas de Trabajo Temporal (“ETT”)**, en la medida en que corresponde a la empresa usuaria las facultades de dirección y control de la actividad laboral de los trabajadores puestos a su disposición, corresponderá a ésta la obligación de cumplimiento del registro de jornada diario por parte dichos trabajadores.

Respecto de los **trabajadores subcontratados “ex” artículo 42 del TRET**, puesto que las facultades de control y dirección de los trabajadores cedidos corresponden a la empresa contratista, verdadera empleadora, corresponderá a ésta el deber de registro de jornada diario de sus propios trabajadores.

c) Sistemas de registro de jornada diario

Será válido **cualquier sistema de registro en soporte papel o telemático**, siempre y cuando sea capaz de ofrecer información veraz y fiable, no susceptible de modificación, ni por parte del empresario, ni por parte del trabajador.

En cualquier caso, la elección del sistema de registro de jornada diario deberá **ajustarse** a lo dispuesto en el **convenio colectivo** de aplicación en la empresa o en el acuerdo de empresa si lo hubiere.

En caso de falta de previsión al respecto, la empresa podrá elegir el sistema más acorde a sus necesidades organizativas previa consulta con los

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2015.

representantes de los trabajadores, de conformidad con el artículo 64.6 del TRET. En ausencia de representación legal de los trabajadores, la empresa tendrá libertad de elección.

Respecto de los **sistemas de geolocalización, dispositivos digitales o sistemas de video-vigilancia**, en todo caso deberán respetar los derechos a la intimidad y de desconexión digital de los trabajadores, conforme al artículo 20 bis del TRET, que remite a la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y que limita la libertad de acceso por parte de la empresa al contenido de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores, así como establece la obligación para el empresario de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de los dispositivos de geolocalización.

d) **Obligaciones de la empresa respecto del registro de jornada diario**

La reforma laboral prevé un **deber de conservación** de los registros diarios de la jornada durante un plazo de **4 años**.

El Delegado de Protección de Datos de la empresa deberá estar presente en todo el ciclo productivo de la empresa⁷.

Asimismo el **deber de puesta a disposición** debe entenderse en el sentido de que sea posible acceder a los registros de jornada diarios en cualquier momento, en que se soliciten por los propios trabajadores, la ITSS, o sus representantes legales⁸. Cada trabajador exclusivamente podrá tener acceso a sus propios datos y no así a aquellos que refieran al resto de plantilla.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A la vista de todo lo anterior, si bien es cierto que la introducción "*ope legis*" de la obligatoriedad de registro diario de la jornada de trabajo puede despertar multitud de inquietudes en los destinatarios de la misma, en tanto en cuanto tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas relativas a abono y cotización de horas extraordinarias, no es menos cierto que **el cumplimiento de dicha obligación, tal y como ha sido diseñada, permitirá a las empresas una mejor organización de sus recursos humanos en relación con los tiempos de trabajo, así como una mejor optimización de sus recursos económicos.**

Todo ello teniendo en cuenta que, mediante los registros de jornada diarios, las empresas podrán valorar su productividad y elegir los mecanismos previstos en el TRET más acordes a sus necesidades, ya sea mediante la implantación de sistemas de flexibilidad horaria, sistemas de disponibilidad horaria o mediante la implantación de jornadas irregulares.

Así pues, ante la necesidad de adopción de cualquiera de estas medidas es importante recurrir a expertos en la materia que aseguren el estricto cumplimiento de los procedimientos previstos por el TRET para su implantación en la empresa, siendo el más habitual el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, - regulado en el artículo 41 del TRET -, si bien no el único, por lo que para la determinación del procedimiento más adecuado a seguir deberán de valorarse las circunstancias concurrentes en cada empresa.

El contenido de esta circular es meramente informativo y no pretende constituir asesoramiento jurídico alguno. Si pretende recibir tal asesoramiento, póngase en contacto con nosotros a través del correo electrónico alenta@alenta.com. Si no desea recibir más circulares de nuestro despacho, envíe un mensaje en tal sentido a la dirección de correo electrónico indicada.

⁷ Notas básicas resultantes de las distintas actuaciones realizadas sobre registro de jornada, elaborado por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE).

⁸ Guía sobre el registro de la jornada, elaborada por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.