



Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía

El control horario en las empresas. Ventajas y desventajas.

Trabajo de fin de máster presentado por: Rogelio Pardo Roldán

Titulación: Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía

Área jurídica: Social

Director/a: Laura Sanz Martín

Albacete

12/12/2019

Firmado por: Rogelio Pardo Roldán

Índice

ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
OBJETIVOS DEL TRABAJO	9
1. Objetivo principal	9
2. Objetivos secundarios	9
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL CONTROL HORARIO EN LAS EMPRESAS.	10
1. Evolución del marco normativo	10
1.1. Los Estatutos de los Trabajadores de 1980 y 1995	10
1.2. La reforma del artículo 12.5 del Estatuto de 1995	12
1.3. El Estatuto de los Trabajadores de 2015	13
2. El RDL 8/2019	14
CAPITULO II. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL HORARIO EN LAS EMPRESAS	17
CAPITULO III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTROL HORARIO EN LAS EMPRESAS	23

1. Ventajas y desventajas del control horario para el trabajador	23
1.1. Ventajas	23
1.1.1. <i>El control efectivo de las horas extraordinarias. Retribución de las horas impagadas.</i>	23
1.1.2. <i>El control efectivo de las horas extraordinarias. Cotización de las horas impagadas.</i>	25
1.1.3 <i>Cumplimiento de los límites en materia de jornada.</i>	26
1.1.4. <i>Conciliación de la vida laboral y familiar.</i>	28
1.1.5 <i>Cumplimiento de las normas en materia de descanso entre jornadas y descanso semanal.</i>	29
1.1.6. <i>Garantizar el derecho a la “desconexión digital”.</i>	30
1.2. Desventajas	32
2. Ventajas y desventajas del control horario para la empresa	33
2.1. Ventajas	33
2.1.1. <i>Cumplimiento de los límites en materia de de jornada y horas extraordinarias. Mayor productividad.</i>	33
2.1.2. <i>Control del absentismo laboral</i>	35
2.1.3. <i>Control del cumplimiento de la normativa en materia de jornada, en materia de horas extraordinarias, de descansos y registro.</i>	37
2.2. Desventajas	38
2.2.1. <i>Coste de la instalación y mantenimiento.</i>	38
2.2.2. <i>Almacenamiento de los datos de registro y legislación en materia de protección de datos.</i>	39
CAPITULO IV. ANÁLISIS CRÍTICO.....	41
CAPITULO V. CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	50

FUENTES NORMATIVAS	52
FUENTES JURISPRUDENCIALES	55
OTRAS FUENTES.....	57

ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

BOE: Boletín Oficial del Estado

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CNRHE: Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles.

DGITSS: Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social

EPA: Encuesta de Población Activa

ET: Estatuto de los Trabajadores

FJ: Fundamento Jurídico

INE: Instituto Nacional de Estadística

LEC: Ley Enjuiciamiento Civil

LO: Ley Orgánica

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

MTMSS: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

RDL: Real Decreto Ley

RDLeg: Real Decreto Legislativo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

RESUMEN

Una de las principales controversias registradas en las relaciones entre los empleadores y trabajadores es el tiempo efectivo real empleado por el trabajador dentro de la empresa y la forma del control del mismo.

Durante los últimos años, y ante la falta de regulación concreta sobre la materia en cuestión, se han producido diferentes pronunciamientos por parte de nuestros tribunales en un sentido y en otro. Dicha situación ha pretendido ser paliada por el Legislador a través del RDL 8/2019, obligando definitivamente a las empresas a registrar diariamente la jornada de sus trabajadores con independencia de que se trate de trabajadores a tiempo parcial o a jornada completa y con independencia del sector al que pertenezca la misma.

El objetivo de este trabajo es hacer una aproximación legal y jurisprudencial del tema en cuestión antes y después de la entrada en vigor del RDL 8/2019, así como cuales pueden ser las ventajas y las desventajas en este sentido tanto para las empresas como para los trabajadores afectados.

PALABRAS CLAVE: *Control, registro, jornada, ventajas, desventajas.*

ABSTRACT

One of the main controversies recorded in the relations between employers and workers is the actual time spent by the worker within the company and the form of control over it.

In recent years, and in the absence of concrete regulation on the matter in question, there have been different pronouncements by our courts in one direction and another. This situation has been alleviated by the legislator through RDL 8/2019, definitively obliging companies to register the working hours of their workers on a daily basis regardless of whether they are part-time or full-time workers and regardless of the sector to which they belong.

The aim of this work is to provide a legal and jurisprudential approximation of the issue before and after the entry into force of RDL 8/2019, as well as what the advantages and disadvantages may be in this regard for both the companies and the workers affected.

KEY WORDS: *Control, registration, working day, advantages, disadvantages.*

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de RDL 8/2019 ha supuesto un cambio significativo en las relaciones entre las empresas y los trabajadores en cuanto a la obligación de éstas de procurar una forma efectiva y real de control del tiempo empleado por sus trabajadores en el cometido por el cual han sido contratados. En este sentido, con anterioridad al RDL 8/2019, la doctrina, tras un debate jurisprudencial largo y extenso, venía considerando que únicamente era obligatorio el registro de jornada cuando se tratase de trabajadores a tiempo parcial. Y por otro lado, cuando un trabajador realizase horas extraordinarias, éstas también debían quedar registradas. Sólo en estos dos casos existía una obligación real para las empresas de realizar un control horario de sus trabajadores a través de un registro. El RDL 8/2019 ha acabado, por el momento, con este debate señalando que las empresas han de llevar un registro horario de sus trabajadores con independencia de la duración de su jornada laboral.

El tema del control y registro de la jornada no es una cuestión baladí. Como iremos observando durante todo el trabajo, las opiniones jurídicas no son uniformes en ningún sentido. Además, la intervención de organismos al más alto nivel nos hace vislumbrar la importancia tanto a nivel económico como social del tema en cuestión.

Para intentar ofrecer una visión lo más completa posible del problema se estructurará el trabajo en tres bloques. Por una parte, se realizará una aproximación normativa y jurisprudencial al tema. Para ello, analizaremos la evolución normativa que ha seguido la cuestión así como las novedades introducidas por el RDL 8/2019. Una vez conocida la normativa y la jurisprudencia al respecto, se analizarán las ventajas y las desventajas que suponen tanto desde el punto de vista empresarial como del trabajador la obligación de llevar un registro horario de la jornada laboral. Y por último, una vez puesto en cuestión todo lo anterior, se realizará un análisis sobre ello y se establecerán las conclusiones al respecto.

Los objetivos del trabajo no son otros que conocer más detalladamente, por un lado la evolución normativa y jurisprudencial del registro horario en las empresas; y por otro lado intentar establecer las diferentes ventajas y desventajas para ambas partes de la relación laboral añadiendo un análisis crítico en este sentido.

No quisiera terminar este apartado introductorio sin expresar mis agradecimientos a todos los profesores que nos han guiado durante el Máster, a mi tutora en UNIR Jennifer García, a mi directora de TFM Laura Sanz Martín y en general a todas las personas que me he encontrado durante mi aventura en la UNIR tanto en el grado como en el Máster. Y por supuesto, un especial agradecimiento a mi familia y en especial a mis padres, siempre dando apoyo en los momentos buenos y menos buenos y que se merecen tanto o más éste título que quien escribe estas líneas.

OBJETIVOS DEL TRABAJO

1. Objetivo principal

1. Dar a conocer las ventajas e inconvenientes que pueden derivarse de la implantación obligatoria del registro de jornada tanto para los trabajadores como para las empresas.

2. Objetivos secundarios

1. Dar a conocer la evolución normativa y doctrinal que ha tenido lugar durante los últimos tiempos en materia de registro de jornada.
2. Dar a conocer la evolución jurisprudencial que ha tenido lugar durante los últimos tiempos en materia de registro de jornada.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL CONTROL HORARIO EN LAS EMPRESAS.

El control de la prestación de servicios realizada por los trabajadores de una empresa ha sido una cuestión problemática y que ha dado lugar a numerosas interpretaciones legislativas y jurisprudenciales a lo largo de las últimas décadas. En este epígrafe introductorio se hará un recorrido por los diferentes marcos normativos que han surgido en los últimos tiempos en nuestro país y las diferentes interpretaciones que se han dado hasta la entrada en vigor del RDL 8/2019, la cual ha supuesto un cambio radical respecto de lo establecido normativamente hasta el momento.

1. Evolución del marco normativo

1.1. Los Estatutos de los Trabajadores de 1980 y 1995

Tal y como sostiene DE LA MORENA (2019), *«la obligación general de registro de la jornada diaria de trabajo no ha surgido espontáneamente en nuestro ordenamiento jurídico fruto de una novedosa concepción de las medidas de control de la jornada máxima de trabajo»*. Ha sido más bien un largo proceso de creación y modificación normativa y jurisprudencial que ha culminado con la aprobación del RDL 8/2019 y la implantación de la obligatoriedad de llevanza de un registro de jornada para las empresas.

En efecto, la historia de las relaciones laborales está repleta de progresivos cambios que van en la dirección de, por un lado conseguir mejoras laborales para los trabajadores, y por otro adecuar dichas mejoras a las necesidades productivas de las empresas. Así por ejemplo, por lo que respecta a la jornada laboral, sostiene CHACARTEGUI (2006) que *«la limitación del tiempo de trabajo ha constituido desde siempre una de las primeras reivindicaciones obreras que da origen al Derecho del*

Trabajo, y que perseguía reducir las interminables jornadas laborales de más de 16 horas realizadas por los trabajadores a finales del siglo XIX». Así, el derecho a una jornada laboral de ocho horas, la base sobre la cual se rigen la mayoría de los países en la actualidad, se consigue durante los sucesos de Chicago de mayo de 1886¹ y es considerado por la doctrina como uno de los mayores hitos históricos a nivel de conquista de derechos laborales (CARMONA, 2018).

En lo que respecta al tema que nos ocupa, siguiendo la idea de MERCADER (2016), uno de los aspectos de los que tradicionalmente se ha tratado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) es la cuestión del control horario. Tanto es así que ya a principios del siglo XX algunos convenios internacionales, como por ejemplo el de Industria de 1919 o Comercio de 1930, ya recogían la obligación de registrar las horas extraordinarias. Como podemos observar, los anhelos de implantación de un sistema de registro no son fruto de reivindicaciones presentes sino que ha seguido un proceso lógico de adaptación a las exigencias y derechos reconocidos de los nuevos tiempos.

En España, debido a las peculiaridades políticas que nos han ocupado durante el Siglo XX, la conquista de derechos laborales ha sido más retardada que en el resto de países europeos. Así, en la normativa laboral vigente durante la etapa preconstitucional, la referencia al control horario era nula y quedaba a discreción del empleador llevarlo a cabo o no.

La Ley 8/1980 supuso la publicación del primer Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) como tal en nuestro país, dejando atrás la numerosa y dispersa normativa laboral vigente hasta el momento. En este sentido, el artículo 35.5 de la misma establecía que *«la realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente, entregando copia del resumen semanal al trabajador en el parte correspondiente»*. Si tenemos en cuenta el tenor literal de dicho precepto, durante la vigencia de la mencionada norma, el empleador solo

¹ En España, su implantación se produjo en 1919 tras una huelga de 44 días llevada a cabo en Barcelona conocida como huelga de la Canadiense (HISTORIA DE ESPAÑA Y EL MUNDO, 2019).

estaba obligado a procurar un registro horario en caso de realización de horas extraordinarias por parte del trabajador.

En la misma línea, aunque con un pronunciamiento diferente, se refería el RDLeg 1/1995 a dicha cuestión estableciendo en su artículo 35.5 que *«a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente»*. Como podemos observar, el artículo 35.5 del ET de 1980 se diferencia del 35.5 del ET de 1995 en que las horas extraordinarias han de totalizarse semanalmente en el primero y según se tenga fijado el abono de las retribuciones en el segundo (puede ser semanal, mensual, etcétera), pero la obligación de procurar un registro horario en caso de realización de horas extraordinarias se mantenía vigente.

1.2. La reforma del artículo 12.5 del Estatuto de 1995

La crisis económica unida a las últimas reformas laborales tuvieron gran impacto sobre mercado laboral y especialmente sobre la contratación a tiempo parcial. En este sentido, en palabras de RODRÍGUEZ (2016) *«Las últimas reformas han flexibilizado el régimen de jornada y han concedido cada vez más espacios al empresario para gestionar libremente el tiempo de trabajo. El resultado es que el contrato a tiempo parcial se ha convertido en una modalidad con un régimen de jornada diferenciado, que pasa por alto algunos de los límites legales y constitucionales, con el propósito principal de permitir una mayor disponibilidad del trabajador y sin que encuentre justificación alguna por motivos económicos y productivos»*. La autora detecta que, con las últimas reformas laborales, la figura del trabajador a tiempo parcial se ha convertido en una baza de las empresas para contratar gente a tiempo parcial pero teniendo la capacidad de disponer de ellos más horas de las legalmente correspondientes (incluso utilizando métodos fraudulentos).

El Legislativo, para paliar la situación anterior, consideró la necesidad de reformar el ET vigente. La entrada en vigor del RDL 16/2013 supuso una nueva vuelta de hoja en cuanto a la obligatoriedad del empleador de controlar la prestación de servicios llevada a cabo por sus empleados. Esta norma modificaba y redefinía el artículo 12.5.h) del RDLeg 1/1995, el cual tras dicha reforma quedaba así: *«la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5»*. El mismo precepto establece que *«el empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años»*, y que en caso contrario *«el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios»*. Como se puede observar, de dicha redacción se desprendía la obligatoriedad para el empleador de realizar un control horario sobre los trabajadores contratados a tiempo parcial y de conservar la documentación de dichos registros durante cuatro años.

Establecido todo lo anterior, tras la reforma llevada a cabo por el RDL 16/2013, el ET de 1995 vigente en ese momento preveía dos situaciones en las que el empleador debía de establecer un mecanismo de control horario sobre sus trabajadores:

- a) En caso de que se realizaran horas extraordinarias.
- b) En caso de trabajadores contratados a tiempo parcial.

1.3. El Estatuto de los Trabajadores de 2015

La entrada en vigor del RDLeg 2/2015 por el cual se regula el actual ET, no supuso ningún cambio material en cuanto a la obligatoriedad de llevanza de un registro horario por parte del empleador más allá del cambio de ubicación de los

preceptos reguladores de las situaciones en cuestión². Por lo tanto, en su primera redacción, el ET del 2015 mantenía el mismo criterio que su predecesor en cuanto a la obligatoriedad de controlar y registrar la jornada de los trabajadores solo en dos casos: en caso de realización de horas extraordinarias y en caso de trabajadores contratados a tiempo parcial.

En la actualidad, aunque sigue vigente el RDLeg 2/2015, su redacción inicial respecto al tema en cuestión se vio modificada por el RDL 8/2019 resultando de la misma la obligatoriedad para el empleador de registrar la jornada de los trabajadores en cualquier caso. Esta reforma se desarrollará más detalladamente en el siguiente apartado de este trabajo dedicado al actual marco normativo del tema tratado.

2. El RDL 8/2019

Las numerosas discrepancias surgidas entre los tribunales a la hora de interpretar la normativa sobre la obligatoriedad del registro horario de la jornada laboral, obligó al Legislativo a tomar medidas en el asunto. La principal medida que adoptó fue la publicación del RDL 8/2019, el cual según MONREAL (2019) «*su Exposición de motivos justifica la nueva obligación legal de registrar la jornada en la necesidad de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de tiempo de trabajo, posibilitar el control de este cumplimiento por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y crear un marco de seguridad jurídica para trabajadores y empresas*». En este sentido, el artículo 10 de la mencionada norma llevaba consigo aparejada dos modificaciones del ET:

- a) Por un lado, se añade un noveno apartado al artículo 34, el cual en su nueva redacción establecía que «*la empresa garantizará el registro diario de*

² En lo que respecta al artículo 35.5, en el ET de 2015 el legislador lo ubicó en el mismo precepto en el que figuraba en el ET de 1995; por el contrario, el precepto referido a la obligatoriedad de llevanza de un registro horario en el caso de trabajadores a tiempo parcial pasaría íntegramente y sin modificación alguna del artículo 12.5.h) en el caso del ET de 1995 al 12.4.c) del ET de 2015.

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».

- b) Por otro lado, se modificaba el artículo 34.7, el cual en su nueva redacción rezaba que *«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 ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran».*

Como podemos observar, la principal novedad introducida fue la obligación de registro de la jornada de todos y cada uno de los empleados de una empresa sin distinguir entre horas extraordinarias u ordinarias ni si se trata de contratación a tiempo parcial o tiempo completo. El tenor literal no obliga, en este sentido, a que el mecanismo de control sea electrónico, en papel, etcétera, por lo que deja a elección de los obligados el método a utilizar.

Además de lo anterior, se le otorgaba un papel importante a la negociación colectiva en cuanto al establecimiento del método y la forma de llevar a cabo el registro de jornada, la cual hasta entonces intervenía escasamente al respecto. Y por último, otro aspecto novedoso y no menos importante fue la capacidad otorgada al Gobierno para adoptar medidas especiales en caso de que sea necesario o que algún sector en concreto así lo requiera.

El Legislador, consciente de la complejidad del reto que supone establecer un sistema que acabe con la problemática existente en la materia que nos ocupa, entendió necesario otorgar un plazo razonable a las empresas para que éstas procuren el establecimiento de un mecanismo fehaciente y efectivo de registro de la jornada. En este sentido, el apartado cuarto de la Disposición Final Sexta del propio RDL 8/2019 prevé que la nueva redacción otorgada al artículo 34.9 ET se comenzará a aplicar transcurridos dos meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado³ (en adelante BOE).

³ La entrada en vigor del RDL 8/2019 se produjo el 12 de marzo de 2019, por lo que la aplicación de la nueva redacción del artículo 34.9 ET se empezó a producir a partir del 12 de mayo de 2019.

CAPITULO II. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL HORARIO EN LAS EMPRESAS

Hasta la reforma producida por el RDL 8/2019 y su consecuente obligatoriedad de registrar la jornada para todas las empresas, como hemos mencionado en el capítulo anterior las empresas solo estaban obligadas a llevar dicho control en caso de tratarse de contratos a tiempo parcial y en caso de tratarse de horas extraordinarias. El primero de los escenarios parece claro, por lo que en el debate jurisprudencial no han surgido dudas sobre su aplicación: la jornada laboral de los trabajadores a tiempo parcial ha de ser registrada. En este sentido no cabe duda alguna.

Sin embargo, el principal debate doctrinal y jurisprudencial que se había generado tenía que ver con la obligación de registro de las horas extraordinarias. La cuestión se venía resolviendo por nuestros tribunales realizando una interpretación literal del artículo 35.5 ET, estableciendo, como por ejemplo en la STSJ de Cataluña 6811/2002 de 24 de octubre, que *«tal registro y resumen no tienen sentido cuando no se efectúan horas extraordinarias»*. Es decir, nuestros tribunales venían entendiendo que únicamente se debía de llevar un control de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, el cual había de plasmar en una hoja de registro y entregarle un resumen del mismo al empleado. Por lo tanto, para el caso de las horas prestadas durante el tiempo ordinario de trabajo, los tribunales venían determinando que no era necesario su registro.

La SAN 207/2015 de 4 de diciembre supuso un gran cambio en cuanto a la forma de interpretar el artículo 35.5 ET respecto a la obligatoriedad para las empresas de registrar la jornada laboral de sus trabajadores. La Audiencia Nacional (en adelante AN) se pronunció en dicho texto en los siguientes términos: *«si la razón de ser de este precepto es procurar al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias, parece evidente que el registro de la jornada diaria es la herramienta, promovida por el legislador,*

para asegurar efectivamente el control de las horas extraordinarias. 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». Añade además que, «los resúmenes diarios, referidos en el art. 35.5 ET, no tienen que reflejar horas extraordinarias, puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que se produzcan horas extraordinarias, que solo concurrirán cuando se supere, en cómputo anual, la jornada de cuarenta horas semanales, sino reflejar día a día la jornada realizada, que es el único medio para constatar si se superaron o no los límites de la jornada ordinaria».

Como podemos observar, la AN interpreta el artículo 35.5 ET de una manera diferente a la que hasta entonces lo había hecho tanto la doctrina como la jurisprudencia al respecto. La Sala parte de la base de que en los resúmenes diarios no necesariamente han de figurar las posibles horas extraordinarias que un trabajador ha realizado en un determinado día. La AN, para justificar su postura, hace una interpretación de lo dispuesto en los artículos 34.1 y 35.1 ET. El artículo 35.1 ET establece que *«tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo»*, mientras que el 34.1 ET establece que la jornada ordinaria *«será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual»*. Es decir, según dichos preceptos, puede darse el caso de que en una jornada laboral se registren más horas de las habituales por parte de un trabajador pero éste lo compense con una jornada posterior más corta y por lo tanto, haciendo un cómputo medio anual, no supere la barrera a partir de la cual las horas realizadas se consideren extraordinarias.

Establecido lo anterior, la AN entiende que del registro de un día concreto no puede concluirse que las horas realizadas por encima de la jornada habitual se traten de extraordinarias. Para ello es necesario disponer de un sistema donde se registre de forma habitual la jornada con el objetivo de, una vez computadas

anualmente las horas realizadas, se determine la naturaleza de cada una de las horas. Por lo tanto, concluye la propia SAN 207/2015 de 4 de diciembre fallando a favor del establecimiento obligatorio del control horario en todos los casos.

Tras esta SAN, poco después la Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante DGITSS) emitió la Instrucción 3/2016 de 21 de marzo, en opinión de TOLOSA (2017) *«con una celeridad sorprendente y sin esperar a que tales sentencias y las nuevas obligaciones que para las empresas se establecían y sin permitir un período transitorio de adaptación»*. Dicha Instrucción tenía por objetivo aplicar la jurisprudencia de la AN y por consiguiente obligar a las empresas a disponer de un registro de la jornada de trabajo en cualquier caso. La DGITSS basaba la emisión de esta Instrucción, entre otros, en los siguientes motivos:

1. Se arroga la facultad de vigilancia y control de las reglas y límites sobre jornada máxima y horas extraordinarias, la cual considera de *«importancia capital»* para acabar con la precariedad laboral que existe en nuestro mercado laboral.
2. Y por otro lado, considera necesario incrementar el control referido al cumplimiento de las normas sobre tiempo de trabajo, acentuándolo particularmente sobre lo referente a las reglas sobre jornada máxima y también sobre horas extraordinarias⁴.

Posteriormente, el Tribunal Supremo (en adelante TS) en su STS 246/2017 de 23 de marzo se opuso a la interpretación dada por la AN sobre el asunto y volvió a alinearse con las tesis mantenidas por la doctrina y la jurisprudencia hasta publicación de la SAN 207/2015 de 4 de diciembre. Lo hace argumentando que, según lo dispuesto en el artículo 35.5 ET, *«la obligación de registro se refiere exclusivamente a las horas extras, cual se deriva de la determinación literal de su fin a efectos del cómputo de horas extraordinarias»*, añadiendo que *«la obligación del*

⁴ Incide aquí la Instrucción en prestar especial atención a los sectores más afectados por el fraude en materia de jornada máxima y horas extraordinarias.

empresario de anotar (registrar) se extiende sólo a las horas extraordinarias realizadas para lo que se apuntará el número de horas trabajadas cada día y se dará copia de esos apuntes al trabajador a final de mes, según que los pagos sean mensuales o tengan otra periodicidad».

Sin embargo, y establecido su fallo, el Alto Tribunal concluye que «convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias», añadiendo que «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, mediante una condena genérica, que obligará, necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar... ». Es decir, el TS insta al Legislador a iniciar las actuaciones para llevar a cabo una reforma de la normativa con el fin de que se clarifique el criterio a seguir por los tribunales en el sentido de obligar a las empresas a la llevanza de un registro horario, reforma que como ya hemos analizado en el capítulo anterior se lleva a cabo a través del RDL 8/2019.

Esta última interpretación del TS, unida a alguna otra posterior que ratificaba este criterio⁵ supuso un triple efecto sobre todo lo establecido en torno a la obligatoriedad del registro horario. En primer lugar, y como ya hemos apuntado, supuso un toque de intención al Legislativo para que acabase con esta batalla interpretativa y publicase definitivamente una norma clarificadora y tan necesaria para resolver los problemas derivados en este sentido.

En segundo lugar, obligó a la DGITSS a emitir una Instrucción complementaria a la Instrucción 3/2016 de 21 de marzo. Se trataba de la Instrucción 1/2017 de 18 de mayo, la cual en su Exponendo Segundo se limitaba a

⁵ Por ejemplo, la STS 338/2017 de 20 de abril volvía a pronunciarse en los mismos términos que la STS 246/2017 de 23 de marzo: no es obligatorio la llevanza de dicho registro, pero sería muy necesario una reforma legislativa en este sentido.

señalar que debido al pronunciamiento del Alto Tribunal en la STS 246/2017⁶ de 23 de marzo se procedía a corregir la anterior Instrucción en lo referente a «*las actuaciones inspectoras relacionadas con la llevanza del registro horario*» y a dejarlo sin efecto ya que «*con carácter general, la omisión del registro de la jornada diaria de trabajo no es constitutiva, en cuanto tal, de una infracción del orden social*». Sin embargo, el resto de previsiones de la Instrucción 3/2016 de 21 de marzo seguían vigentes y efectivas en la lucha por eliminar la precariedad laboral (principalmente a través del control de las reglas y límites sobre jornada máxima y horas extraordinarias).

En tercer lugar, durante la tramitación de un nuevo conflicto laboral⁷, la AN interpuso una cuestión prejudicial (asunto C-55/18)⁸ ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) donde se plantea los siguientes puntos:

1. En primer lugar, cuestiona si los artículos 34 y 35 ET garantizan la efectividad de las limitaciones de la duración de la jornada de trabajo y del descanso semanal y diario previsto en la DIRECTIVA 2003/88/CE.
2. En segundo lugar, cuestiona si los mismos artículos del ET y la interpretación dada por el TS respetan los derechos recogidos al respecto tanto en la DIRECTIVA 2003/88/CE como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE).
3. Por último, se cuestiona si los mencionados preceptos y la interpretación jurisprudencial al respecto garantizan el mandato dado por la Unión Europea (en adelante UE)⁹ consistente en limitar la duración de la jornada de todos los trabajadores, por regla general.

⁶ Aunque como hemos señalado se dictaron algunas STS en el mismo sentido antes de la emisión de esta Instrucción, en la Instrucción solo se menciona la STS 246/2017 de 23 de marzo.

⁷ Asunto Comisiones Obreras vs Deutsche Bank

⁸ Tramitada mediante AAN 3/2018 de 19 de enero de 2018.

⁹ Dicho mandato se encuentra desarrollado en los arts. 31.2 CDFUE y en los arts. 3, 5, 6, 16 y 22 de la Directiva 2003/88/CE.

Establecido todo lo anterior, el TJUE resuelve en su STJUE de 14 de mayo de 2019 (dos días después de la entrada en vigor de la reforma del artículo 34.9 ET) a favor de las tesis de la AN en detrimento de las mantenidas por el TS dictaminando que *«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»*. La propia STJUE insta a los Estados miembros *«a definir los criterios concretos de aplicación de tal sistema, especialmente la forma que este 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»*. Esto último quedaba cumplido por parte de España ya que a la fecha de publicación de dicha STJUE, España ya había aprobado la normativa correspondiente para cumplir con los objetivos instados por las autoridades europeas en este sentido.

CAPITULO III. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTROL HORARIO EN LAS EMPRESAS

En este apartado vamos a tratar, desde un punto de vista jurídico, de concluir cuales son las principales ventajas y desventajas que conllevan la implantación de un sistema de control de la jornada de los empleados en la empresa. Podemos apuntar que, desde un punto de vista legal, la implantación de dichos sistemas produce muchas más ventajas que desventajas tanto para el trabajador como para el empleador debido a varias razones. En los siguientes apartados trataremos de exponer que ventajas y desventajas pueden darse y razonaremos el porqué de ello.

1. Ventajas y desventajas del control horario para el trabajador

1.1. Ventajas

1.1.1. *El control efectivo de las horas extraordinarias¹⁰. Retribución de las horas impagadas.*

Uno de los principales fraudes que se dan en el ámbito de las relaciones laborales tiene que ver con falta de control efectivo sobre las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores. Ejemplo de ello es la última Encuesta de Población Activa (en adelante EPA) publicada por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE) la cual apunta que durante el tercer trimestre del año 2019 se realizaron en el país un total de 5,4 millones de horas extraordinarias de las que aproximadamente 2,22 millones se dejaron de pagar y por lo tanto de cotizar por ello (INE, 2019).¹¹

¹⁰ Recordemos que según el ET vigente se consideran horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y que su número no podrá ser superior a 80 horas anuales salvo en los casos previstos en el artículo 35.3 ET.

¹¹ Señalar que, desde la entrada en vigor del RDL 8/2019 hasta hoy, las horas extraordinarias dejadas de pagar descendieron alrededor de un 23% según datos del INE (UBIETO, 2019).

En este sentido, con anterioridad a la reforma introducida por el RDL 8/2019, incluso existiendo la obligatoriedad de registrar las horas extraordinarias, los trabajadores que reclamaban en vía judicial el reconocimiento y correspondiente pago de dichas horas se encontraban con numerosas trabas a la hora justificar la realización de las mismas. Esto es así por dos motivos:

1. El primero de ellos tiene que ver con la aplicación por remisión de los artículos 217.6 y 217.7 de la Ley 1/2000 (en adelante LEC), en virtud de los cuales quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procedimientos es el trabajador.
2. El segundo, tiene que ver con la aplicación de los artículos 94.2 y 90.7 de la Ley 36/2011 (en adelante LRJS), los cuales prevén que si una de las partes solicitase la aportación de un medio de prueba que estuviese en poder de la contraparte y ésta última se negase sin causa justificada para ello, el juez podría estimar las pretensiones de la primera respecto a lo relacionado con la prueba propuesta. Así lo reafirma la jurisprudencia, por ejemplo la STS 801/2018 de 19 de julio de 2018, cuando dice que *«es potestativo del juez o tribunal el estimar probadas las alegaciones hechas por la parte solicitante de la prueba, no que, siempre que no se aporte la prueba que ha sido admitida y, requerida la parte para su aportación, hayan de tenerse como probados los hechos alegados en relación con la prueba acordada»*.

Como podemos deducir de lo anterior, con anterioridad a la reforma del RDL 8/2019, podría darse la situación de que en un procedimiento de este tipo el trabajador (parte demandante) solicitara conforme a lo previsto en la LRJS y la LEC la aportación de los registros obligatorios de las horas extraordinarias y que el empresario (parte demandada) negara la existencia de los mismos por no haber realizado horas extraordinarias. En este caso, al no existir un registro diario de jornada, el trabajador quedaba en una posición muy débil para poder rebatir la posición del empresario y por lo tanto las posibilidades de prosperar en sus actuaciones se reducían notablemente.

Sin embargo, con la obligatoriedad de registrar la jornada diaria, en caso de iniciar un procedimiento de este tipo el trabajador gozaría de una posición favorable para demostrar la realización de las horas extraordinarias pretendidas. Así, bastaría con requerir al empresario para que en el momento procesal oportuno aportase los registros diarios obligatorios, con la amenaza para éste último de la posibilidad de que el juzgador estime como probadas las pretensiones del trabajador en caso de no aportarlos.

*1.1.2. El control efectivo de las horas extraordinarias.
Cotización de las horas impagadas.*

Cada año, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (en adelante MTMSS) publica una Orden en la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social para el periodo concreto. Para este año se encuentra en vigor la Orden TMS/83/2019 que en su artículo 5 establece que *«La remuneración que obtengan los trabajadores por el concepto de horas extraordinarias queda sujeta a una cotización adicional, que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones»*. Añade el citado precepto dos tipos de cotizaciones:

- 1. «La cotización adicional por las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor se efectuará aplicando el tipo del 14,00 por ciento, del que el 12,00 por ciento será a cargo de la empresa y el 2,00 por ciento a cargo del trabajador».*
- 2. «La cotización adicional por las horas extraordinarias que no tengan la consideración referida en el párrafo anterior se efectuará aplicando el tipo del 28,30 por ciento, del que el 23,60 por ciento será a cargo de la empresa y el 4,70 por ciento a cargo del trabajador».*

Como vemos, de la Orden TMS/83/2019 se desprende la obligatoriedad para el empleador de cotizar adicionalmente por las horas que sean consideradas extraordinarias conforme a lo establecido en el ET haciendo una distinción entre las realizadas en caso de fuerza mayor y el resto de horas extraordinarias (la cotización

por horas extraordinarias en caso de fuerza mayor es menor que en el resto de los casos).

Establecida la obligatoriedad de cotizar por las horas extraordinarias realizadas y enlazándolo con el apartado inmediatamente anterior, el disponer de un medio de prueba con el que demostrar que se han realizado dichas horas extraordinarias no solo va a repercutir en poder reclamar su retribución sino que además dichas horas deberán ser objeto de cotización, lo cual supone un beneficio directo para el trabajador ya que incrementaría su base de cotización y por lo tanto supondría una mejora de las condiciones accesorias derivadas de la cotización (pensiones y prestaciones más altas, beneficios en la tributación por IRPF, entre otras).

1.1.3 Cumplimiento de los límites en materia de jornada.

El RDL 8/2019 prevé, según su exposición de motivos (en adelante EM), *«determinadas disposiciones dirigidas a establecer el registro de la jornada de trabajo, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social»*¹².

Como podemos observar, una de las pretensiones de la EM es la posibilidad de otorgar un mecanismo eficiente de control a la DGITSS en materia de registro de jornada de trabajo y es que, tal y como sostiene MOLINS (2019) *«La Inspección de Trabajo tiene dificultades para sancionar los abusos empresariales en materia de jornada de trabajo porque acreditarlos puede llegar a ser imposible debido a que los trabajadores frecuentemente se niegan a colaborar con la actuación inspectora, por miedo a futuras represalias del empleador. La única forma eficaz de combatir estos*

¹² Este fue uno de los motivos con los cuales el Legislador justificó la extraordinaria y urgente necesidad que habilitaba para dictar una norma con rango de ley de este tipo.

abusos en la jornada consiste en obligar al empleador a llevar a cabo un registro diario de jornada fiable y no manipulable».

Así lo anterior, parece evidente que los esfuerzos del Legislador van encaminados a que con el establecimiento de un registro de jornada obligatorio y ante la amenaza de posibles sanciones por parte de la DGITSS, las empresas cumplan con las obligaciones en cuanto a los límites de jornada establecidas en el artículo 34 ET. Todo esto va a redundar en una ventaja para el trabajador debido a que al fin va a tener un medio de obligado cumplimiento para la empresa que le garantice que se puedan cumplir los límites en materia de jornada, lo cual antes de la reforma del RDL 8/2019 era muy difícil de garantizar básicamente por los mismos motivos que hemos descrito en el caso de reclamar las horas extraordinarias realizadas y no pagadas y que me remito a ellos por no redundar más en la cuestión.

Por otra parte, la garantía de que se respeten los límites en materia de jornada va a repercutir directamente en otros tres aspectos que pueden considerarse ventajosos y necesarios para los trabajadores y que a grandes rasgos son los siguientes:

1. Que se consiga una efectiva conciliación de la vida laboral y familiar.
2. Cumplimiento de normas en materia de descanso entre jornadas y semanal.
3. En determinadas profesiones, garantizar el derecho de los trabajadores a la *«desconexión digital»*.

Si bien es cierto que el cumplimiento de estos tres aspectos depende en gran medida de que se respeten los límites en materia de jornada, debido a su importancia se van a estudiar en los próximos apartados como si se tratasen de ventajas independientes de dicho cumplimiento.

1.1.4. Conciliación de la vida laboral y familiar.

La conciliación de la vida laboral y familiar la podemos definir como *«la participación equilibrada entre hombres y mujeres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, que configura un sistema con nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres, con el fin de conseguir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles, los estereotipos tradicionales, y cubrir las necesidades de atención y cuidado de personas dependientes»*(WOLTERS KLUWER, 2019). Más que de una medida concreta, se trata de una estrategia cuyo objetivo redundaría en la consecución de la igualdad efectiva de mujeres y hombres a través de la aplicación de diferentes medidas en el ámbito de las relaciones laborales.

No fue hasta la entrada en vigor de la Ley 39/1999 cuando por primera vez se produjo de una forma decidida un intento por parte del Legislador de intentar paliar este problema que afecta a la sociedad y principalmente a las mujeres, lo que según los expertos produce un impacto negativo sobre la natalidad¹³. Posteriormente, en otro intento de continuar paliando el problema, se publicó la LO 3/2007 la cual en su EM apuntaba que *«se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares»*.

Tanto una norma como otra basaban sus líneas de actuación, entre otros, en los siguientes mecanismos:

1. Ampliación progresiva de los permisos retribuidos por maternidad, paternidad, lactancia, vacaciones, etcétera.
2. Reducciones de jornada y excedencias por cuidado de menores.

¹³ Por ejemplo, según un avance de la encuesta de fecundidad del INE correspondiente al año 2018 *«tres de cada cuatro mujeres se plantea tener al menos dos hijos, pero para ello sería necesario aumentar la duración del permiso de maternidad y paternidad, así como la flexibilidad del horario laboral»* (INE, 2018). Es decir, al no existir medios efectivos para que la mujer pueda compaginar embarazo y trabajo, muchas optan por tener pocos hijos o ninguno y emprender su carrera profesional, produciéndose un impacto negativo en la natalidad.

3. Subvenciones a la contratación para sustituir a los trabajadores en las situaciones descritas anteriormente.

Muchas veces ocurre que aunque se soliciten y concedan los permisos de los puntos 1 y 2, la falta de registro de jornada que venía produciéndose hasta ahora no permitía comprobar si efectivamente se cumplía con las obligaciones inherentes a esos permisos o no, es decir, si realmente las empresas concedían dichos permisos y durante los mismos los trabajadores no realizaban tarea alguna para la misma. En este sentido va un poco en la misma línea que en el caso de horas extraordinarias, es decir, se trata de otorgar al trabajador un mecanismo con el cual pueda acreditar que en un momento determinado se encuentra de permiso, descanso o en alguna situación similar, lo que efectivamente le otorga una gran ventaja que con anterioridad a la obligación de llevanza de un registro de la jornada no disponía.

1.1.5 Cumplimiento de las normas en materia de descanso entre jornadas y descanso semanal.

Otro de los aspectos sobre los que va a influir la obligatoriedad de registrar la jornada laboral, siempre en beneficio del trabajador, es en el descanso entre jornadas y semanal al cual tiene derecho según lo establecido legalmente. En este sentido, el ET le otorga al trabajador dos tipos de derecho de descanso:

1. Descanso entre jornadas. Desde que termine una jornada hasta que empiece la siguiente han de transcurrir, al menos, 12 horas (art. 34.3 ET).
2. Descanso semanal. Por regla general, los trabajadores dispondrán de un descanso semanal de un día y medio ininterrumpido (preferentemente comprenderá el domingo y, o bien la tarde del sábado o bien la mañana del lunes), el cual puede acumularse por periodos de hasta 14 días (art. 37.1 ET).

Hay que tener en cuenta que estos derechos de descanso no son los únicos que recoge el ET, ya que podríamos incluir también los festivos, vacaciones, las pausas obligatorias durante la jornada, etcétera. Igualmente, hemos de considerar

que no son derechos absolutos, ya que hay determinadas situaciones especiales en las que no se aplican estos descansos sino que habrá que estar a lo previsto en el RD 1561/1995 para determinar los descansos pertinentes¹⁴.

Establecido todo lo anterior, y en la misma línea que en los apartados anteriores, parece evidente que el establecimiento obligatorio de un sistema de registro de jornada supondrá una ventaja para el trabajador en cuanto a los descansos se refiere. Esto es así porque al igual que ocurría tanto con las horas extraordinarias como con el resto de límites en materia de jornada, que el trabajador disponga de un medio efectivo a través del cual poder acreditar su jornada laboral realizada, le permitirá en este caso justificar si se está cumpliendo por parte de la empresa con dichos descansos.

1.1.6. Garantizar el derecho a la “desconexión digital”.

Existen determinadas profesiones en las que, por su naturaleza, los trabajadores deben de estar permanentemente conectados con la empresa, principalmente profesionales, a través de medios electrónicos. Sostiene esta idea ZAMORA (2019) cuando dice que *«el uso de los medios electrónicos está vinculado a una mayor disponibilidad en el ámbito profesional y es una escena habitual la del amigo o familiar que, en un entorno extraprofesional, parece absorto en una interminable lectura del correo electrónico, independientemente del día y de la hora sin respeto alguno por celebraciones, cumpleaños, aniversarios con su pareja, partidos de baloncesto de su hija u otras fiestas de guardar, para desazón de unos y otros. Es el profesional permanentemente conectado».*

Como vemos, el principal problema que se da en este tipo de situaciones es que el hecho de tener acceso a los medios electrónicos parece obligar al empleado a estar en una constante predisposición de atender una posible eventualidad a cualquier hora y en cualquier momento. Sin embargo estos empleados tienen el

¹⁴ Se trata sobre todo de sectores que por su especialidad necesitan de una regulación propia en este sentido.

mismo derecho que cualquier otro a disfrutar de los descansos tanto entre jornada como vacacionales que prevé la normativa vigente. Para afrontar este problema, en los últimos años se han favorecido por los diferentes gobiernos diversas medidas para paliar los posibles perjuicios generados por la situación descrita y que se ha acuñado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia con el término «*desconexión digital*».

Por «*desconexión digital*» entendemos aquel «*derecho de inversión y reversión que confiere a los trabajadores la posibilidad de decidir, con carácter transitorio o permanente, su disponibilidad conectiva con los dispositivos técnicos digitales, respetando los derechos dignitativos básicos e integrando, en su caso, las condiciones que puedan estipularse al efecto a título individual y en instrumentos de naturaleza colectiva*» (ALEMÁN 2017). Así, y tal como se desprende de lo anterior, con el derecho a la «*desconexión digital*» lo que se pretende es garantizar tanto el tiempo de descanso como el de vacaciones de estos trabajadores mal denominados «*permanentemente conectados*».

Sin embargo, no ha sido hasta la entrada en vigor de la LO 3/2018 cuando se ha reconocido de una forma más efectiva este derecho. Y es que, el artículo 88 de la citada norma protege el cumplimiento del derecho a la «*desconexión digital*» de dos formas:

1. Reconociendo a los trabajadores «*el derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar*» (art. 88.1 LO 3/2018).
2. Obligando al empleador a elaborar «*una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática*» (art. 88.3 LO 3/2018).

Según lo anterior, se puede deducir que el sentido regulatorio de la LO 3/2018 va dos direcciones; por un lado, reconocer el derecho a la «*desconexión digital*», y por otro la intención de obligar a las empresas a implementar programas de actuación para respetar dicho derecho. Bien es cierto que lo anterior es un principio de regulación, pero también es cierto que es necesario que el derecho a la «*desconexión digital*» no se quede ahí y que el Legislador desarrolle este principio a través de normativa y reglamentos en este sentido.

Dejando un lado la necesidad de desarrollo, puede considerarse que con la obligatoriedad de registrar la jornada estaríamos ante una de las bases con las que poder regular más detalladamente este derecho a la «*desconexión digital*». Y es que si se consigue establecer un registro que controle, determine y por lo tanto se respete el tiempo efectivo de trabajo realizado por estos trabajadores acorde a la normativa vigente, éste sería la principal herramienta para que se pudiese alcanzar el pretendido derecho, lo que redundaría efectivamente en una ventaja para el trabajador en cuestión.

1.2. Desventajas

En principio, la implantación de un registro obligatorio de jornada ni puede ni debe suponer ninguna desventaja desde un punto de vista legal para el trabajador. Incluso uno de los principales motivos por el que el Legislador ha impulsado su aplicación ha sido, tal y como dice la EM del RDL 8/2019, garantizar que se cumpla la normativa en materia de jornada y que la DGITSS tenga oportunidad de controlar eficientemente que así se produzca.

Siguiendo con lo anterior, lo que se pretende a grandes rasgos es que a través del mencionado registro el trabajador goce de un medio con el cual poder hacer respetar sus derechos en materia de jornada, lo cual repercutirá como ya hemos indicado en otras ventajas inherentes a ésta e incidirá en acabar con la precariedad laboral que asola nuestro mercado de trabajo.

2. Ventajas y desventajas del control horario para la empresa

2.1. Ventajas

2.1.1. Cumplimiento de los límites en materia de jornada y horas extraordinarias. Mayor productividad.

En el apartado anterior, cuando hablábamos de las ventajas para el trabajador, éstas giraban en torno a un punto en común: la obligación de llevar un registro de jornada implica para el trabajador tener un medio de prueba o protección a través del cual poder hacer respetar sus derechos en materia de límite de jornada y horas extraordinarias, cosa que hasta la reforma del RDL 8/2019 era una ardua tarea para éste por los motivos ya expuestos.

Sin embargo, esta ventaja que parece ser solo eficiente para el trabajador, puede convertirse un arma muy valiosa para las empresas respecto del objetivo de acabar con unos de los grandes males que advierte nuestro mercado de trabajo desde un punto de vista empresarial: la productividad¹⁵. Desde muchos sectores, como por ejemplo la Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles (en adelante CNRHE), se sostiene que a través de horarios racionales y flexibles va a ser más fácil lograr que nuestras empresas consigan un grado de sostenibilidad, productividad y competitividad mayor, amén de lograr la pretendida conciliación de la vida laboral y familiar. Para ello la CNRHE advierte, mediante una publicación en su web, 10 medidas que las empresas han de seguir para aumentar la productividad facilitando la conciliación mencionada (CNRHE, 2019):

1. Flexibilidad horaria.
2. Regulación pactada del teletrabajo.

¹⁵ Según el Segundo Informe Anual PRODUCTIVITY TRACKER 2019 realizado por YouGov para la empresa SAGE, las empresas españolas pierden más de 35.000 millones de euros por culpa de la baja productividad (TICPYMES, 2019).

3. Aplicación del modelo de las cuatro D: dedicación, disponibilidad, desconexión y descanso.
4. Implementación de modelos de gestión por objetivos.
5. Implantación de la jornada continua.
6. Facilitar ausencias del trabajo siempre que estén justificadas.
7. Fomentar un entorno laboral saludable y accesible.
8. Implementar políticas de luces apagadas¹⁶.
9. Uso racional del tiempo en las reuniones.

Como podemos observar, la CNRHE une el concepto de productividad al de flexibilidad en las relaciones laborales, cosa que por otra parte tiene bastante lógica. Es decir, un trabajador que preste sus servicios un clima de trabajo amable, sobre el cual no se produzcan abusos en materia de límites de jornada y horas extraordinarias, que pueda conciliar efectivamente la vida familiar con la laboral, entre otras, pues evidentemente va a generar que se implique más en los proyectos empresariales y por lo tanto generará más productividad que un trabajador que no se sienta implicado al no ver cumplidas ninguna de las expectativas descritas.

Establecido todo lo anterior, la obligación de registrar la jornada laboral puede ayudar a las empresas a mejorar la productividad si sigue pautas como las que pretende la CNRHE¹⁷. Un programa de registro de la jornada de los trabajadores le permitirá conocer más a fondo si se están cumpliendo todas estas premisas, es decir, ver las horas realizadas, los descansos legalmente establecidos, horas para conciliar vida laboral y familiar, etcétera. Por lo tanto, en este sentido, la obligación de registrar la jornada laboral supone una clara ventaja para las empresas.

¹⁶ Este tipo de políticas consisten en que los trabajadores conozcan a ciencia cierta su hora de salida, es decir, que salvo causa justificada no se alargue la jornada laboral.

¹⁷ Frecuentemente, la CNRHE otorga el SELLO HORARIOS RACIONALES a empresas que ésta considera que se han implicado de forma eficiente en cumplir con sus pautas marcadas.

2.1.2. Control del absentismo laboral

Otro de los grandes problemas que asolan nuestro mercado laboral desde una perspectiva empresarial es el absentismo laboral y que por supuesto influye en los problemas de productividad tratados en el apartado anterior. En esta línea afirma POQUET (2012) que *«el absentismo laboral es, sin duda, una de las causas extintivas objetivas más polémicas y de más difícil articulación empresarial, pues constituye una realidad muy compleja que alcanza desde el punto de vista jurídico, situaciones tan dispares como las ausencias injustificadas –cuyo tratamiento se encuentra en el ámbito del despido disciplinario- o las ausencias justificadas, dentro de las cuales se sitúan, a su vez, circunstancias muy variadas como los permisos, licencias o bajas por enfermedad»*.

El absentismo laboral lo podemos interpretar, según SALA (2018), desde una doble vertiente:

1. Como ausencias del trabajador al trabajo, refiriéndose a las faltas de puntualidad y de asistencia al trabajo (estas últimas incluso justificadas).
2. Como tiempo de trabajo perdido, refiriéndose a cuando el trabajador incluso asistiendo y puntualmente a su trabajo, no le realiza las tareas que le son inherentes a su trabajo (coloquialmente entendido como *«perder el tiempo»*).

Es cierto que en relación con la segunda vertiente dada por SALA, es complicado que con la implantación de un registro de jornada se pueda controlar que un trabajador realice las tareas que le son encomendadas o no. En muchas ocasiones, cuando se da en el ámbito de trabajos donde se utilizan medios electrónicos e informáticos, interesaría más establecer planes de control de la tecnología usada en este sentido, teniendo en cuenta la doctrina tanto del TEDH como del TS¹⁸.

Sin embargo, para combatir las premisas de la primera vertiente (impuntualidades y faltas de asistencia) no existe mejor remedio que un registro obligatorio de jornada donde se recojan todas estas eventualidades de una forma más clara y concreta. En este punto, es conveniente mencionar que el Tribunal Constitucional (en adelante TC), a raíz de la cuestión de inconstitucionalidad nº 2960-2019¹⁹ planteada por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, se ha pronunciado recientemente sobre la constitucionalidad de la redacción dada al artículo 52.d del ET por el RDL 3/2012, donde se regula la viabilidad de calificar un despido como objetivo en caso de absentismo laboral. Dicho precepto habilita la objetividad del despido en caso de faltas de asistencia, incluso justificadas, cuando *«alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses»*. Pues bien, en su STC 118/2019, de 16 de octubre, avala la constitucionalidad del mismo y zanja los problemas interpretativos dados hasta el momento.

Por lo tanto, y sin querer reiterar en lo anterior, la mejor forma de controlar el absentismo laboral basado en impuntualidades y faltas de asistencia es con un registro de jornada, el cual determinará de forma efectiva si los trabajadores cumplen con sus horarios establecidos, lo que en principio redundará también en la productividad empresarial y por lo tanto supone una gran ventaja para las empresas. En caso contrario, en el de no llevar un registro como ocurría en muchas entidades hasta la reforma del RDL 8/2019, la empresa tendría difícil justificar estas posibles eventualidades, lo que redundará muy probablemente en un mal funcionamiento de la empresa y en un clima laboral adverso.

¹⁸ STEDH de 5 de septiembre de 2017 y STS 119/2018 de 8 de febrero de 2018. El criterio mantenido por ambas decisiones es que para que una posible monitorización por parte de la empresa de la actividad del trabajador no vulnere el derecho a la intimidad de éste, el trabajador debe haber sido notificado previamente de la monitorización. Además, debe existir un motivo previo, se debe conocer el ámbito de aplicación concreto y debe ser lo menos intrusiva posible en la vida personal del trabajador.

¹⁹ Tramitada mediante auto de 8 de abril de 2019.

2.1.3. Control del cumplimiento de la normativa en materia de jornada, en materia de horas extraordinarias, de descansos y registro.

Por todos es conocida la dificultad que supone llevar un control de todas las áreas de una empresa que resulte eficiente para el buen funcionamiento de la misma. Para ello, las empresas utilizan departamentos o bien delegan en servicios externos profesionales el funcionamiento de éstas áreas (por ejemplo, la obligación de llevanza de una contabilidad a través del departamento de contabilidad o la presentación de impuestos a través del departamento fiscal; también pueden delegar estas actuaciones a una asesoría o despacho profesional especializado).

Muchas veces las empresas que no llevan un control eficaz de la jornada laboral, ante una inspección de trabajo, se encuentran con situaciones internas que desconocían y que les pueden perjudicar gravemente tanto económica como judicialmente. Por ejemplo, pueden encontrarse con trabajadores que han realizado más horas de las permitidas legalmente u horas extraordinarias sin haberse cumplido con las obligaciones de cotización previstas legalmente. Esto puede suponer, por una parte reclamaciones judiciales de los trabajadores en cuestión y por otra sanciones administrativas por la DGITSS.

Por lo que respecta a las materias de las que nos ocupamos en este punto, las sanciones por parte de la DGITSS recogidas en el RDLeg 5/2000 (en adelante LISOS) pueden ser:

1. Leves: cuando el incumplimiento *«afecte a obligaciones meramente formales o documentales»* (art. 6.6 RDLeg 5/2000).
2. Graves: cuando se produzca *«la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores»* (art. 7.5 RDLeg 5/2000).

Todas estas contrariedades pueden evitarse mediante la llevanza de un registro de jornada que permita a las empresas, ante una posible inspección laboral, conocer todas las vicisitudes que se dan en las relaciones con sus trabajadores y así evitar las posibles consecuencias derivadas de eventuales sanciones y procedimientos judiciales. Por lo tanto, en este sentido supone una clara ventaja disponer de un registro de jornada a tal efecto.

2.2. Desventajas

2.2.1. Coste de la instalación y mantenimiento.

El principal inconveniente que puede derivar de la implantación de un sistema de registro de la jornada de trabajo para las empresas es su coste. Sin embargo, desde un punto de vista legal no tiene que resultar así. En este sentido, siempre que hablamos de la implantación de este tipo de sistemas parece que nos inclinamos en determinar que debe de ser informático, electrónico o algo en este sentido, y pensamos en el elevado coste que puede tener la instalación y mantenimiento del mismo.

Sin embargo, y teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, de la redacción del artículo 34.9 ET no se desprende que dicho registro deba de ser en los términos que hemos expuesto en el párrafo anterior, es decir, que deba ser necesariamente un registro electrónico, informático, etcétera. Únicamente se señala que el registro debe *«incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora»*. Por lo tanto, perfectamente y acorde a la normativa vigente, las empresas podrían disponer de un registro jornada de trabajo en papel, siempre que incluya a la luz del artículo 34.9 la hora de inicio y finalización de la jornada debidamente identificada.

Para aclarar los extremos anteriores el MTMSS publicó la Guía Sobre el Registro de jornada (MTMSS, 2019), donde establece que a tales efectos *«será válido cualquier sistema o medio, en soporte papel o telemático, apto para cumplir*

el objetivo legal, esto es, proporcionar información fiable, inmodificable y no manipulable a posteriori, ya sea por el empresario o por el propio trabajador». Por lo tanto, sin redundar más en la idea, la propia guía avala la posibilidad de que dicho registro se realice en papel.

En suma, aunque a priori la implantación de un sistema de registro de jornada puede ser un inconveniente debido las razones económicas expuestas, no parece que desde un punto de vista legal dicha implantación tenga que ser así, ya que como confirma tanto el artículo 34.9 ET como la mencionada Guía es perfectamente posible implantar un sistema en papel cuyo coste sería insignificante y permitiría el cumplimiento tanto de la normativa en vigor como de las demás premisas establecidas a lo largo del trabajo.

2.2.2. Almacenamiento de los datos de registro y legislación en materia de protección de datos.

Otro de los problemas que se puede dar con la implantación de un sistema de registro de jornada tiene que ver con las actuaciones llevadas a cabo por la empresa con los datos de los trabajadores almacenados en dicho registro, que como hemos señalado ha de conservar durante cuatro años con el objeto de posibles inspecciones. Y es que como señala DE LA MORENA (2019) *«al configurarse el registro diario e individualizado de la jornada de trabajo como un dato de carácter personal, los interesados pueden ejercitar las facultades o garantías jurídicas positivas, negativas y procedimentales reguladas en la normativa de protección de datos».* El autor se expresa en el sentido de que al darse el caso de un tratamiento de datos de carácter personal, se ha de cumplir la normativa vigente sobre protección de datos que básicamente son dos: la LO 3/2018, y Reglamento (UE) 2016/679.

Establecido lo anterior las empresas, a la hora de implantar el registro de jornada, deben de tener en cuenta dos premisas fundamentales:

1. La primera de ellas es que deben de informar al trabajador de la existencia de dicho registro, pero a la luz de lo previsto en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679 no es necesario el consentimiento de éstos últimos ya que el objeto con el que se almacenan los datos es cumplir la obligación legal derivada del artículo 34.9 ET de conservar los registros durante cuatro años²⁰.
2. Y la segunda es que, en virtud del artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679 en caso de externalizar la gestión del servicio de registro, la empresa que se encargue de ello debe firmar un contrato de responsabilidad por el tratamiento de dichos datos.

Por lo tanto, es en el terreno de la protección de datos en relación con el almacenamiento de datos de los trabajadores donde pueden surgir los principales problemas a la hora de implantar un registro de la jornada de trabajo y en este sentido es donde se puede entender que por los problemas que pueda generar se pudiese considerar una desventaja para las empresas.

²⁰ El TJUE en su STJUE de 30 de mayo de 2013 se inclinó a favor de la legalidad en materia de protección de datos de, por una parte el tratamiento que las empresas otorgan a los datos obtenidos por el registro de jornada ya que es con el objeto de cumplir una obligación legal; y por otro se pronuncia a favor también sobre la obligatoriedad de poner en disposición de la administración dichos datos cuando así se les requieran, lo cual entiende el Tribunal que no vulnera ninguna normativa europea en materia de protección de datos.

CAPITULO IV. ANÁLISIS CRÍTICO

Antes de comenzar con el análisis he de señalar que mi postura sobre la obligatoriedad de establecer un registro de jornada va en la dirección de obligar a las empresas a registrar la jornada de trabajo de sus empleados por dos motivos que expongo a continuación y que desarrollare a lo largo de las conclusiones:

1. El primero de ellos, porque entiendo que un registro obligatorio de jornada podría ayudar a acabar con la precarización del mercado laboral que se ha producido durante los últimos años en nuestro entorno.
2. Y el segundo, porque entiendo que ayudaría a cumplir determinadas premisas (como por ejemplo la conciliación de la vida laboral y familiar, entre otras) que redundarían también en beneficios para las empresas.

En este apartado lo que se pretende es valorar de una forma crítica todas las materias analizadas durante el trabajo de investigación. Por un lado se hará analizando tanto la evolución normativa y jurisprudencial que ha sufrido el control de la jornada laboral durante los últimos tiempos. Y por otro, se hará un análisis crítico de las ventajas y desventajas de dicho control tanto para los trabajadores como para las empresas, confrontando en la medida de lo posible las posturas beneficiosas o perjudiciales tanto para unos como para las otras.

Comenzando por la evolución normativa hasta la definitiva implantación de la obligatoriedad para las empresas de registrar la jornada de sus trabajadores promovida por el RDL 8/2019, podemos destacar que dicha evolución, aun siendo lenta, ha transcurrido por los cauces lógicos de una sociedad que debe evolucionar hacia la protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas como lo es el derecho a un trabajo digno y por lo tanto acabar con la precariedad laboral. Es decir, la evolución seguida en el sentido de primero obligar a registrar solo las horas extraordinarias, añadiendo a éstas posteriormente la jornada de los trabajadores a tiempo parcial y terminando por la obligatoriedad total, parece una

evolución progresiva y lógica de lo que tiene que ser la consecución y consolidación de un derecho en un Ordenamiento Jurídico.

Sin embargo, lo que no parece tan lógico son las interpretaciones tan antagónicas dadas por los Tribunales de mayor jerarquía con los que cuenta nuestro Poder Judicial respecto del artículo 35.5 ET (antes de la entrada en vigor del RDL 8/2019). En mi opinión, las tesis mantenidas por la AN gozan de mayor valor interpretativo ya que no se quedan en el tenor literal del precepto, sino que hace una interpretación conjunta de las distintas situaciones que se pueden dar para justificar su posición. Desde mi punto de vista aciertan los magistrados de la AN cuando se justifican en su postura afirmando que de un registro puntual, por mucho que se superen las horas de una jornada ordinaria, no puede deducirse automáticamente que se trate de extraordinarias sino que habrá que atender al cómputo global anual.

Por otro lado, la extraordinaria rapidez con la que se movió la DGITSS en este sentido es comprensible. Durante años, muchas eran las voces que interpretaban dicho precepto desde la obligatoriedad de registrar la jornada laboral. En mi opinión, dicho organismo actuando como garante de la legalidad en las relaciones laborales y a sabiendas de posteriores pronunciamientos en instancias diferentes, utilizó la mencionada Instrucción 3/2016 con el objeto de ejercer una presión social que inclinara la balanza en el sentido que ésta sostenía. Tanto es así, que la posterior STS revocando lo dispuesto por la AN incluía por un lado, determinados votos particulares que defendían la obligatoriedad del registro y por otro, indicaba al Legislador la necesidad de plasmar legalmente medidas que terminasen con el debate jurisprudencial existente de una vez por todas.

Para concluir con el análisis de esta primera parte dedicada a la evolución normativa y jurisprudencial, hemos de señalar que, reafirma nuestra postura sobre la interpretación dada por parte de la AN el que el TJUE en su STJUE de 14 de mayo de 2019 (máximo intérprete de la legislación a nivel supraestatal) refrende uno por uno todos los argumentos dados por la AN en su SAN 207/2015 de 4 de diciembre.

Analizada la primera parte del trabajo, entremos ahora a realizar lo propio con las ventajas y desventajas que supone la llevanza de un registro de jornada para los trabajadores y para las empresas.

Respecto de las ventajas de la obligatoriedad de llevar un registro de jornada, para los trabajadores va a suponer un claro beneficio el disponer del mismo respecto de la situación anterior a la reforma producida por el RDL 8/2019. Y esto es así por varios motivos que a continuación entraremos a valorar.

En primer lugar porque el trabajador va a dejar de estar en una posición desfavorable en caso de reclamación de horas extraordinarias realizadas y no pagadas. Con anterioridad a la mencionada reforma era previsible que debido a que la carga de la prueba en este tipo de procedimientos la sustenta el trabajador, la empresa, al no estar obligada a la llevanza del registro en cuestión, negara tanto la realización de dichas horas como la existencia del propio registro. Lo anterior quebraba las opciones del trabajador de poder demostrar la realización de las mismas. Tras la reforma producida por la RDL 8/2019, al trabajador (en aplicación de los arts. 217.6 y 217.7 LEC) le bastará con solicitar como prueba el registro de jornada para poder demostrar la realización de las horas objeto de litigio. Evidentemente, la empresa podrá negarse a aportar dicho registro como prueba, pero igualmente y a discreción del juez, el tribunal podrá estimar las pretensiones del trabajador en este sentido. Y todo lo anterior va a suponer también un beneficio en cuanto a la cotización de las horas extraordinarias ya que como hemos establecido durante el trabajo de investigación, y dependiendo también de si se tratan de horas extraordinarias por fuerza mayor o no, éste tipo de horas están sujetas a cotización en mayor o menor medida.

La reforma ha supuesto un gran avance para acabar con el fraude. Sin embargo, desde el punto de vista del trabajador, creo sería necesario incluir este tipo de procedimientos dentro de los supuestos de inversión de la carga de la prueba del artículo 96 LRJS, lo cual dotaría de más protección al trabajador al tener la empresa que demostrar que no son ciertas sus pretensiones.

Por otra parte, en cuanto los límites en materia de jornada, parece evidente que los esfuerzos del Legislador van en el sentido de acabar con los conflictos existentes en este aspecto entre empresa y trabajador así como con la dificultad de la DGITSS para investigar las diferentes irregularidades al respecto. Por lo tanto, en su EM, el RDL 8/2019 justifica la implantación de la obligatoriedad del registro de jornada con el objeto de otorgar a la DGITSS de un mecanismo a través del cual poder controlar estas situaciones. En mi opinión, y desde la perspectiva del trabajador, el Legislador acierta en sus pretensiones sobre la protección de aquél en cuanto a los límites en materia de jornada ya que no hay mejor medio para controlar que se cumple la normativa en vigor en este aspecto que a través de un registro donde se recojan todas las horas prestadas por cada uno de los trabajadores. Así, a través del mismo, la DGITSS podrá realizar actuaciones más rápidas y eficientes de las que venía haciendo hasta ahora en materia de jornada, cuyas investigaciones seguramente eran más dificultosas y por lo tanto resultaba más complejo determinar la existencia de infracciones.

Posteriormente hemos analizado una serie de aspectos derivados del cumplimiento de los límites en materia de jornada y que principalmente eran tres: la posibilidad de una efectiva conciliación de la vida laboral y familiar, el cumplimiento real de la normativa sobre descansos y el cumplimiento del derecho de ciertos trabajadores a la «*desconexión digital*». En este punto, entiendo que son aspectos importantísimos en cuanto a derechos laborales de los trabajadores se refiere, por lo que es asumible que el Legislador desarrolle políticas encaminadas a la protección y respeto de los mismos.

En suma, respecto de las ventajas del trabajador, podemos observar que el principal objetivo que se persigue con la obligación de registrar la jornada es que el trabajador disponga de un mecanismo que justifique cual ha sido su jornada laboral real, y además otorgar a la DGITSS un mecanismo eficiente de control de dichas situaciones. El fin último de todo esto es acabar con la precariedad existente en nuestro mercado laboral.

Pero por otro lado, aunque a priori la obligación de registrar la jornada parece ir encaminada al beneficio del trabajador por los motivos que hemos esgrimido, en mi opinión puede servir también para hacer progresar a nuestras empresas desde varios puntos de vista.

Por una parte, en mi opinión el registro de jornada va a tener un impacto positivo sobre la productividad de la empresa por dos motivos. El primero va ligado a conseguir implicar a los trabajadores en los proyectos empresariales; es decir, si las empresas a través el control del horario consiguen establecer horarios más flexibles y racionales que consigan implicar a los trabajadores, la productividad de éstas se verá afectada positivamente. Y el segundo tiene que ver con paliar el problema del absentismo laboral, sobre todo en lo que se refiere a impuntualidades y faltas de asistencia, lo cual mediante el registro de jornada se podrá controlar de un modo más diligente y efectivo que si no existe método alguno.

Y por otra parte, la llevanza de un registro de jornada va a suponer para las empresas poder disponer de un método de seguimiento del tiempo empleado por sus trabajadores a fin de cumplir con las obligaciones legales exigibles y por lo tanto, disponer de un mecanismo con el cual poder defenderse más eficientemente ante posibles actuaciones inspectoras en este sentido.

En resumen y por concluir con las ventajas derivadas de la llevanza de un registro de jornada, se ha de señalar que la mayoría de éstas tienen un aspecto en común que no es otro que los límites en materia de jornada. Sin embargo la ventaja se crea de una forma diferente dependiendo de quién se trate ya que, mientras que para los trabajadores la ventaja se crea por el hecho de disponer de un mecanismo mediante el cual poder hacer respetar sus derechos laborales y avanzar hacia la eliminación de la precariedad laboral, para las empresas su utilización puede suponer una ventaja en el sentido de obtener mayor productividad.

Y en cuanto a las desventajas no podemos sino decir que en principio, y desde un punto legal y una vez hecho el análisis correspondiente, desde el punto de

vista del trabajador no encontramos inconveniente alguno en que se haya implantado la obligatoriedad de control horario. Como se ha dicho y es opinión de esta parte, dicho registro resultará un gran avance en la lucha con la precariedad laboral existente en nuestro mercado de trabajo.

Por otra parte, y en conexión con lo anterior, a las empresas sin embargo sí que se le van a plantear varios inconvenientes a la hora de implantar estos registros. Por un lado, aunque menor, se van a encontrar con el inconveniente del coste de instalación y mantenimiento del mencionado registro. Y digo menor porque como hemos advertido en su momento este inconveniente del coste se puede salvar con un registro en papel o similar (no necesariamente debe de ser electrónico). En este punto, creo que una buena propuesta sería establecer la obligatoriedad de que el registro sea electrónico o analógico ya que supondría disponer de mejores prestaciones para las empresas; para que el impacto de esta obligación no lo padezcan las empresas, sería necesaria una política de subvenciones o deducciones que compense dichos gastos.

Sin embargo, lo que si puede resultar un inconveniente real es lo referente al almacenamiento de los datos en relación con la normativa vigente en esta materia. En este caso, la empresa debe ser especialmente cauta sobre todo en dos aspectos: el primero, en informar al trabajador de la existencia del registro; y el segundo en responsabilizar contractualmente a la empresa que gestione externamente, en su caso, el registro.

Analizado todo en su conjunto, en mi opinión pesan más las ventajas que las desventajas derivadas de la obligatoriedad de implantar un registro de jornada. Así, son tantas y tan efectivas las ventajas que se pueden dar de su aplicación que el hecho de plantearse algunas dificultades (coste y protección de datos, salvables a todas luces) no debe ensombrecer la necesidad de llevar cabo un registro de jornada que garantice las primeras.

CAPITULO V. CONCLUSIONES

Este último apartado se van a exponer, de forma numerada, las conclusiones que se han obtenido después del análisis sosegado tanto de la parte expositiva del trabajo como de la parte valorativa del mismo. Las conclusiones obtenidas son las siguientes:

I. La evolución normativa en cuanto a establecer la obligatoriedad de controlar la jornada de trabajo ha seguido un proceso lógico ascendente en los últimos años, ya que la implantación se ha realizado de forma progresiva (recordemos que primero solo era obligatorio registrar las horas extraordinarias, posteriormente se añadió el registro de los trabajadores a tiempo parcial y por último se ha establecido el registro obligatorio para toda clase de contratos y jornadas).

II. En cuanto a la evolución jurisprudencial, llama la atención la postura del TS en esta materia. Tanto es así que en el mismo fallo hay, por un lado votos particulares que se alinean con la postura de la AN, y por otro lado emite una recomendación al Legislador para que reforme la normativa, cuando en mi opinión con la interpretación dada por la AN era suficiente para obligar a las empresas a registrar la jornada de los trabajadores (antes de la reforma del RDL 8/2019). Y como muestra del acierto interpretativo de la AN, la posterior STJUE avalando el pronunciamiento de ésta.

III. Respecto de la actitud de la DGITSS se entiende que, al encontrarse con el primer gran pronunciamiento judicial (el de la AN) que sostenía las tesis que tanto ella como muchos de los sectores del ámbito de las relaciones laborales (sindicatos, organizaciones, etcétera) venían defendiendo respecto de la obligatoriedad de registro, intentase utilizar los mecanismos a su alcance para poner presión en posteriores pronunciamientos del TS y sobre las decisiones del Legislador en la posterior reforma.

IV. El registro de jornada va a proporcionar a los trabajadores una serie de ventajas. Por una parte, lo va a colocar en una posición más favorable para hacer valer sus derechos en materia de reclamaciones de horas extraordinarias y en cuanto a hacer respetar los límites establecidos en materia de jornada. Por otra parte, va a suponer una ventaja también porque la DGITSS va a tener un medio más efectivo para controlar posibles abusos y fraudes en este sentido. En suma, el registro de jornada va a suponer una gran ventaja y un gran remedio para cumplir el objetivo propuesto por el RDL 8/2019 de acabar con la precariedad laboral.

V. El registro de jornada puede ser también ventajoso para las empresas si se utiliza correctamente. Por un lado, puede suponer un gran incentivo para implicar a los trabajadores si a través del control de las jornadas realizadas se pueden implementar horarios más flexibles y racionales. Por otro lado, puede ser de gran ayuda para acabar con el absentismo laboral. Y por último, también puede utilizarse como método eficiente de control para evitar posibles sanciones por incumplimientos de la normativa en vigor. En definitiva, el registro de jornada puede suponer para las empresas una ventaja ya que, aplicándose sobre las tres situaciones anteriores, se generará más productividad.

VI. Casi todas las ventajas que se generan tanto para unos como para las otras tienen un punto común, los límites en materia de jornada; sin embargo, mientras que para el trabajador la ventaja se crea por el hecho de tener un mecanismo a través del cual poder defender sus derechos laborales, para la empresa se crea por el hecho de utilizarlo como mecanismo para generar más productividad.

VII. La obligación de registrar la jornada no supone, en mi opinión, desventaja alguna para el trabajador. Para las empresas, sin embargo, sí que puede suponer ciertos inconvenientes como son el coste y los requisitos en materia de protección de datos. Sin embargo estos últimos pueden ser salvados de forma sencilla por las empresas por lo que se trata de inconvenientes menores.

VIII. Sin embargo, se podría mejorar la legislación en vigor desde varios aspectos. En primer lugar, desde un punto de vista del trabajador y para agilizar los procedimientos judiciales en materia de reclamación de horas extraordinarias, sería más eficiente que la carga de la prueba la sostuviese el empresario. Y por otra parte, desde un punto de vista empresarial, sería más eficiente que el registro de jornada fuese obligatoriamente digital o electrónico; y para paliar el coste de esto último sería necesaria una política de subvenciones o deducciones fiscales en este sentido.

IX. En conclusión, en general pesan más las ventajas que las desventajas derivadas de la implantación obligatoria del registro, por lo que en mi opinión la reforma producida por el RDL 8/2019 ha sido una medida justa y necesaria que con el paso del tiempo se valorará positivamente tanto por las empresas como por los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN, F. «Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail No 2016-1088». *La Ley*, núm. 5231/2017. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2017 [consulta: 13 de noviembre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

CHACARTEGUI, C. «Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo». *La Ley*, núm. 2548/2006. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2006 [consulta: 12 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

DE LA MORENA, P. «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 (en especial, la obligación de registro de jornada)». *La Ley*, núm. 6997/2019. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2019 [consulta: 7 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

MERCADER, J.R. «Planes de la Inspección de Trabajo sobre el registro de la jornada ordinaria de trabajo: sus riesgos y sus dudas». *La Ley*, núm. 9638/2016. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2016 [consulta: 14 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

MOLINS, J. «El registro de la jornada de trabajo». *La Ley*, núm. 12190/2019. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2019 [consulta: 30 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

MONREAL, E. «Registro de la jornada: ¿Era urgente y necesario implantarlo legalmente?». *La Ley*, núm. 4993/2019. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2019 [consulta: 28 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

POQUET, R. «La configuración del absentismo laboral como causa extintiva tras la reforma laboral de 2012». *La Ley*, núm. 6005/2012. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2012 [consulta: 12 de noviembre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

RODRÍGUEZ, B. «El trabajo a tiempo parcial: análisis a la luz de los principios constitucionales y propuestas de regulación». *La Ley*, núm. 907/2016. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2016 [consulta: 16 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

SALA, T. «Acerca del absentismo laboral». *La Ley*, núm. 15180/2018. *Wolters Kluwer* [en línea]. 2018 [consulta: 13 de noviembre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

TOLOSA, C. «La reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre registro de jornada y sus efectos sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo». *La Ley*, núm. 7621/2017. *Wolters Kluwer* [en línea]. [consulta: 28 de octubre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

ZAMORA, S. «Desconexión digital, ¿novedad o anécdota? » *La Ley*, núm. 1483/2019. *Wolters Kluwer* [en línea]. [consulta: 2 de noviembre de 2019]. Disponible en www.laleydigital.Laley.es

FUENTES NORMATIVAS

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 de diciembre de 2000. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

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. *Diario oficial de las Comunidades Europeas*, 4 de mayo de 2016, núm. 119. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80807>

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. *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 18 de noviembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2003/299/L00009-00019.pdf>

Ley Orgánica 3/2007, de 23 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Boletín oficial del Estado*, 23 de marzo de 2007, núm. 71. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Boletín oficial del Estado*, 6 de diciembre de 2018, núm. 294. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores. *Boletín oficial del Estado*, de 14 de marzo de 1980, núm. 64. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1980/03/10/8>

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. . *Boletín oficial del Estado*, 6 de noviembre de 1999, núm. 266. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/05/39>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín oficial del Estado*, 8 de enero de 2000, núm. 7. Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Boletín oficial del Estado*, 11 de octubre de 2011, núm. 245. Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>

Real Decreto-ley 3/2012, de 11 de febrero de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *Boletín oficial del Estado*, 11 de febrero de 2012, núm. 36. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2012/02/10/3>

Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. *Boletín oficial del Estado*, 21 de diciembre de 2013, núm. 305. Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2013/12/20/16>

Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo de 2019, de medidas urgentes de protección social y lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. *Boletín oficial del Estado*, 12 de marzo de 2019, núm. 61. Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/08/8>

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín oficial del Estado*, 29 de marzo de 1995, núm. 75. Disponible en:
<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1995/03/24/1>

Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre las jornadas especiales de trabajo. *Boletín oficial del Estado*, 26 de septiembre de 1995, núm. 230. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1995/09/21/1561>

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. *Boletín oficial del Estado*, 8 de agosto de 2000, núm. 189. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5>

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. *Boletín oficial del Estado*, 24 de octubre de 2015, núm. 255. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2>

Orden TMS/83/2019, de 26 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019. *Boletín oficial del Estado*, 2 de febrero de 2019, núm. 29. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2019/01/31/tms83>

Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre la intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

Instrucción 1/2017, de 18 de mayo, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, complementaria a la instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Sentencia de 30 de mayo de 2013, Worten y ACT, C-342/12, EU:C:2013:355.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Sentencia de 14 de mayo de 2019, CCOO y Deutsche Bank, C-55/18, EU:C:2019:402.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Barbulescu contra Rumanía. Sentencia de 5 de septiembre de 2017.

España. Tribunal Constitucional (Sala de lo Social) . Sentencia núm. 118/2019, de 16 de octubre de 2019.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 246/2017 de 23 de marzo de 2017.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 338/2017 de 20 de abril de 2017.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 119/2018 de 8 de febrero de 2018.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 801/2018 de 19 de julio de 2018.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia núm. 207/2015 de 4 de diciembre de 2015.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Auto núm. 3/2018 de 19 de enero 2018.

España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia núm. 6811/2002 de 24 de octubre.

España. Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona. Auto de 8 de abril de 2019.

OTRAS FUENTES

CARMONA, J. «Los Mártires de Chicago: la historia del mayor complot judicial de Estados Unidos». *Público*. 11 noviembre 2018. [consulta: 13 de octubre de 2019] Disponible en: <https://www.publico.es/culturas/historia/revuelta-haymarket-martires-chicago-historia-mayor-complot-judicial-eeuu.html>

Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles [en línea] 2019. *Diez medidas para aumentar la productividad y facilitar la conciliación*. [consulta: 22 de octubre de 2019]. Disponible en: <https://horariosenespana.com/aumentar-productividad-y-facilitar-conciliacion/>

Historia de España y el mundo [en línea] 2019. *¿Sabía qué España fue el primer país de Europa que aprobó la jornada laboral de 8 horas?* [consulta: 8 de octubre de 2019]. Disponible en: <https://www.historiaespanaymundo.com/sabias-que/espana-fue-primer-pais-europa-aprobo-jornada-laboral-ocho-horas>

Instituto Nacional de Estadística. *Encuesta de Fecundidad correspondiente al año 2018 (Datos avance)*. INE, 2018.

Instituto Nacional de Estadística. *Encuesta de Población Activa correspondiente al tercer trimestre del año 2019*. INE, 2019.

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Gabinete de Prensa) [en línea] 2019. *El Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social publica la guía sobre el registro de jornada*. [consulta: 30 de octubre de 2019]. Disponible en: <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/3531>

Ticpymes [en línea] 2019. *La baja productividad cuesta 35000 millones de euros a las empresas españolas*. [consulta: 12 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.ticpymes.es/autonomos/noticias/1114161025204/baja-productividad-cuesta-35000-millones-de-euros-empresas-espanolas.1.html>

UBIETO, G. «Las horas extras no pagadas caen el 23,7% desde la aplicación del registro de jornada». *El Periódico*. 27 octubre 2019. [consulta: 28 de octubre de 2019]. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/economia/20191027/las-horas-extras-no-pagadas-caen-desde-la-aplicacion-registro-jornada-7701162>

Wolters Kluwer [en línea] 2019. *Conciliación de la vida familiar y laboral*. [consulta: 19 de octubre de 2019] Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUzMLtbLUouLM DxbIwMDCwNzA7BAZlqIS35ySGVBqm 1aYk5xKgBy9qj2NQAAAA==WKE>