

TIEMPO DE TRABAJO Y CONTROL HORARIO: EL REGISTRO DE JORNADA

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

NET21 NÚMERO 10, MARZO 2022

El tiempo de trabajo se mueve bajo dos coordenadas contrapuestas: de un lado, la flexibilidad versus disponibilidad que permite el uso de las nuevas tecnologías. De otro, la necesidad de su acotación como prestación de servicios debida y de su registro como módulo de pago y cotización. Además, el tiempo de trabajo aparece unido indisolublemente al descanso de la persona trabajadora como reverso de la actividad realizada.

Dentro de las variables mencionadas, el concepto clásico (y rígido) de tiempo de trabajo ha venido desdibujándose, bien porque la jornada se ha flexibilizado debido a que la tecnología permite la disolución entre tiempos de trabajo y descanso y facilita una conexión permanente, bien porque se ha avanzado en la protección de la vida privada de las personas trabajadoras con el fin de favorecer la conciliación entre la vida laboral, personal y familiar de las mismas.

Por ambas razones, es necesario fijar claramente el comienzo y el fin de la jornada de trabajo, tanto para determinar el salario debido y la correspondiente cotización, como para reconocer el derecho al descanso y a la conciliación. Para deslindar tiempo de trabajo y de descanso, la vía adecuada no es otra que el registro del tiempo efectivamente trabajado.

Dicha necesidad resulta todavía más clara en el contrato a tiempo parcial y por ello el art. 12.4.c) ET impone la obligación al empresario de registrar día a día las horas realizadas y totalizarlas mensualmente, entregando copia a la persona trabajadora, "junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias. El empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años".

También en el caso de las horas extraordinarias, conviene distinguir cuándo se realiza una hora ordinaria y cuándo el tiempo merece el calificativo de extraordinario. Así, el art. 35.5 ET señala la obligación, a efectos del cómputo

de horas extraordinarias, de registrar la jornada de cada persona trabajadora día a día, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Sin embargo, esta obligación de registro no aparecía en el contrato a tiempo completo y dicha ausencia generaba los consiguientes problemas de control de la jornada por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin tampoco olvidar las dificultades que tenían que afrontar las personas trabajadoras para conseguir probar fehacientemente la jornada verdaderamente realizada y no pagada. A la hora de conocer de este eventual deber, la conocida Sentencia de la Audiencia Nacional, de 4 de diciembre de 2015 (núm. 207/2015), reconocía cómo la inexistencia del registro “coloca a las personas trabajadoras en situación de indefensión que no puede atemperarse porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es, precisamente, el control diario”; y, que, de hecho, “el registro de jornada, que no de horas extraordinarias, es el requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada”.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de marzo de 2017 (núm. 246/2017) sin confirmar la interpretación efectuada por la Audiencia Nacional, sí afirmó, *de lege ferenda*, que “convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario” y facilitara la prueba de la realización de horas extraordinarias.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver un cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en materia de ordenación del tiempo de trabajo, en Sentencia C-55/18, de 14 de mayo de 2019, considera que “un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por los trabajadores ofrece a estos un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado” y que, sin dicho sistema, la Inspección de Trabajo se ve privada “de un medio eficaz de obtener acceso a datos objetivos y fiables relativos a la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores en cada empresa, que puede resultarles necesario para llevar a cabo su cometido de control, y, en su caso, para imponer sanciones”. Sin él, nada garantiza que se asegure plenamente el respeto efectivo de los tiempos de descanso y el límite de la jornada máxima, puesto que ese respeto queda en manos del empresario. Por consiguiente, para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, 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”.

En cumplimiento de tal mandato, el RD-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 introduce el apartado 9 del art. 34 ET, el cual es de aplicación a todo tipo de contratos laborales, a todos los sectores de actividad, y a todas las personas trabajadoras, incluidas las prestaciones “móviles” o a distancia. En este último sentido, el art. 14 de la Ley 10/2021 de 9 de julio, de trabajo a distancia, se remite a lo previsto en el art. 34.9 ET y subraya que “deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada”.

Su finalidad, como indica su preámbulo, no es otra que la de “contribuir a corregir la situación de precariedad, bajos salarios y pobreza que afecta a muchos de los trabajadores que sufren los abusos en su jornada laboral”. La obligatoriedad del control horario impuesta por el art. 34.9 ET entró en vigor el 12 de mayo de 2019.

Dicho precepto establece la obligación de resultado (no se trata de una potestad) de toda empresa, sin importar el número de personas trabajadoras a su servicio, de “garantizar el **registro diario de jornada**, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria”.

Con el fin de delimitar y concretar este deber, conviene acudir al Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada, el cual entiende que el art. 34.9 ET no exige expresamente el registro de las interrupciones o pausas entre el inicio y la finalización de la jornada diaria que no tengan carácter de tiempo de trabajo efectivo, si bien nada impide que el empresario establezca un control que incluya las interrupciones o pausas que se consideren siempre y cuando acredite también el inicio y finalización de la jornada requeridas por el precepto legal. De igual modo, y aun cuando el registro de jornada y el registro de horas extraordinarias constituyen obligaciones legales independientes y compatibles, también cabe utilizar el registro de jornada para el cumplimiento del deber de registro de las horas extraordinarias.

En todo caso, el registro ha de ser diario, no sirviendo para la acreditación de su cumplimiento la mera exhibición del horario general de aplicación en la empresa, del calendario laboral o de los cuadrantes horarios elaborados para determinados periodos, pues estos documentos se formulan *ex ante* y solo determinarán la previsión de trabajo para dicho periodo, pero no las horas efectivamente trabajadas en el mismo, que solo se conocerán *ex post* como consecuencia de la llevanza del registro de jornada.

Respecto al procedimiento para implantar el control horario, el art. 34.9 ET exige como vía preferente la **negociación colectiva** o el acuerdo de empresa y, en su defecto, la decisión a tal efecto de la empleadora requiere de **previa consulta con los representantes de las personas trabajadoras**. Negociado o consultado, el sistema elegido en cada centro u organización productiva debe ser objetivo, capaz de garantizar la fiabilidad y veracidad de su contenido e impedir una alteración *a posteriori* de los datos. De acuerdo con el Criterio Técnico 101/2019 mencionado, el registro ha de ser documentado, por lo que, en aquellos casos en el que se realice por medios electrónicos e informáticos, como un sistema de fichaje por medio de tarjeta magnética o similar, huella dactilar u ordenador, la Inspección de Trabajo podrá requerir, durante la visita, la impresión de los registros correspondientes o bien su descarga o su suministro en soporte informático y en formato legible y tratable; si el registro se llevara mediante medios manuales, tales como la firma en soporte papel, en ese caso podrá recabar los documentos originales o solicitar copia de los mismos.

El método elegido de control horario también tendrá incidencia, como regla general, en materia de **tratamiento de datos personales** y, por tanto, será de aplicación tanto el Reglamento General Europeo de Protección de Datos (Reglamento 2016/679), como la Ley española (LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales). En consecuencia, el empresario, como responsable del tratamiento, habrá de cumplir los principios de licitud, transparencia, finalidad, adecuación, pertinencia, exactitud y actualización, temporalidad, seguridad a través de la confidencialidad, seudonimización o cifrado, evaluación de impacto y responsabilidad proactiva. De suma importancia resulta, en este ámbito, el principio de minimización (la información que por vía informática se pretende recabar o acumular ha de ser adecuada y pertinente, esto es, no sólo debe ser legítima por la probidad de los medios utilizados, sino también proporcionada). Por tal razón, la herramienta utilizada para el control horario

ha de ser proporcionada a la finalidad pretendida, idónea para la misma, necesaria y garantista con los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

Los convenios colectivos, en cumplimiento del mandato dado por el art. 34.9 ET, han comenzado a regular el registro de jornada, exigiendo que el sistema sea fiable (art. 23 Convenio colectivo estatal del sector de radiodifusión comercial sonora); objetivo y accesible (art. 53 Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2022); y respetuoso con los derechos de la persona trabajadora a la intimidad y a la propia imagen (art. 20.3 XXII Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito). Varios pactos apuestan por la utilización de aplicaciones o programas informáticos y, en ese caso, proporcionarán una guía de uso para las personas trabajadoras, instalándose, como no puede ser de otro modo, en los dispositivos propiedad de la empresa. Incluso establecen la actuación en supuestos excepcionales en los cuales la persona trabajadora no dispusiera de ninguna aplicación tecnológica o dispositivo puesto a su disposición por la empresa; en ese caso, el registro se podrá llevar a cabo en papel, de forma manual, mediante una hoja que la persona deberá cumplimentar cada día con los siguientes datos: la hora concreta de inicio de la jornada de trabajo, la hora de finalización de la misma, y su firma (art. 20.3 XXII Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito). Algún convenio incluso constituye una Comisión de Seguimiento para analizar y velar por el cumplimiento de lo acordado respecto al control horario (art. 12 Convenio colectivo de Heineken España, SA.)

El último apartado del art. 34.9 ET impone a la empresa una **obligación de conservar los registros** durante cuatro años, y de facilitar los mismos durante ese tiempo a las personas trabajadoras, a los representantes legales y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Nada refiere respecto al modo de conservación de los registros, por lo que debe entenderse válido cualquier medio físico o de cualquier otro tipo, siempre que garantice la fiabilidad y veracidad respecto de los datos registrados diariamente y sea accesible de manera inmediata.

Conviene no olvidar a este respecto cómo en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023, figura, como Objetivo 18, reforzar el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante los comportamientos infractores de la normativa en materia de tiempo de trabajo, el cual está vinculado con la Actuación 18.1: Estrategia para que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda luchar contra los incumplimientos en materia de jornada y descansos, así como contra las horas

extraordinarias no declaradas ni pagadas, proponiendo las siguientes medidas para reforzar la capacidad de intervención de la Inspección de Trabajo, entre otras, y por cuanto aquí ha sido analizado, la siguiente: “se apoyará a las personas actuantes en el tratamiento de los datos obtenidos a partir de cualquier modalidad de registros de jornada, por ejemplo, facilitándose herramientas que permitan la lectura y tratamiento de los datos extraídos de dichos registros o de los tacógrafos digitales (vehículos de transporte), o personal que colabore en dichas tareas de extracción y explotación de datos”.