Guía sobre el tiempo de trabajo y el registro de jornada

BNFIX PICH

TAX · LEGAL · AUDIT

Documento confeccionado por:

Pedro Alonso
Abogado · Área Laboral

Sara Bueno
Técnica Área Laboral

BNFIX PICH

TAX · LEGAL · AUDIT

Noviembre 2019 © PICH Asociados , S.L.P. Quedan reservados todos los derechos.

Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de PICH Asociados S.L.P.

Fontanella, 21
08010 Barcelona, España
T +34 93 301 20 22 - asesores@pich.bnfix.com

www.pich.bnfix.com

Síguenos en
in · twitter

Indice

I. Presentación 4

II. Tiempo de Trabajo 5

1) Fuentes del Tiempo de Trabajo Laboral 5
2) Regulación Legal sobre el Tiempo de Trabajo 10

III. Registro de Horas 22

1) Regulación 22
2) Preguntas y Respuestas sobre el Registro Horario 26

IV. Otras Cuestiones Relacionadas con la Jornada Laboral 38

1) Horas Extraordinarias 38
2) Distribucion Irregular de la Jornada de Trabajo 39
3) Calendario Laboral 39
4) Descanso Semanal 40
5) Vacaciones 40
6) Registro de Horas en Contrato a Tiempo Parcial y Registro de Horas Extraordinarias 42

V. Anexo de Criterios Jurisprudenciales 44

I. Presentación

Con la finalidad de clarificar, recopilar y poner en común todas estas sinergias, desde **BNFIX PICH** hemos creído conveniente realizar una guía resumen que combine una fácil comprensión con el entendimiento de las últimas novedades sobre el tiempo de trabajo y su duración con el objetivo de que sea una ayuda de utilidad para entender la regulación actual de la jornada de trabajo en el ordenamiento jurídico español y comunitario y su aplicación práctica.

Desde un punto de vista práctico, el presente documento no pretende ser un estudio jurídico pormenorizado sobre el tiempo de trabajo, si no que tiene la finalidad de clarificar y ofrecer soluciones prácticas a aquellas personas que por su trabajo o por interés quieren aproximarse a la problemática del tiempo de trabajo y su registro, que en el terreno laboral ha sido el gran protagonista de lo que llevamos de año.

Esta incertidumbre en cuanto al **tiempo de trabajo** no es una cuestión nueva, sin embargo, los últimos cambios normativos han provocado el aumento del interés por todo lo relativo al tiempo de trabajo.

Difícilmente se puede cumplir con la obligación de registro diario de jornada, si desconocemos que es tiempo de trabajo, jornada o tiempo de trabajo efectivo y sus aspectos controvertidos, así como el sistema de fuentes y su aplicación jerárquica. En consecuencia, ese será el primer objetivo de este trabajo, para después continuar con la obligación de registro introducida por el Real Decreto 8 /2019 de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo y sus aspectos más debatidos.

Finalmente trataremos de otras cuestiones relacionadas con la jornada laboral y sus obligaciones asociadas.

Deseamos que esta guía sea de la mayor utilidad posible y de su agrado.

Jordi Altafaja
Socio · Área Laboral

II. Tiempo de trabajo

1) Fuentes del Tiempo de Trabajo Laboral

Para entender la regulación del tiempo de trabajo vigente, conviene precisar las clases de fuentes normativas del tiempo de trabajo, en función de su origen y que podríamos clasificarlas en tres: **Fuente Internacional, comunitaria y nacional.**

I. Fuente Internacional

Nos encontramos con distintos convenios y recomendaciones de la Organización internación del Trabajo. Ya desde el centenario convenio número 1 de 1919 sobre la limitación de las horas de trabajo que estableció la jornada laboral ordinaria en ocho horas diarias y a cuarenta y ocho horas semanales, son numerosos los tratados que hacen referencia al tiempo de trabajo.

Ejemplo de dicha importancia es la cuestión de la cantidad a abonar en concepto de vacaciones, regulado en el Convenio OIT Número 132 de 1970, sobre vacaciones anuales pagadas, en base a la interpretación de su artículo 7.1 se determinó jurisprudencialmente que la cantidad a percibir durante las vacaciones es la misma o la media que cuando se prestan servicios por cuenta ajena. (Sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 (Sentencias Números 496/2016 y 497/2016 respectivamente)

Art. 7.1 del Convenio Núm. 132 OIT

Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.

En este punto debemos precisar que los Tratados Internacionales tiene una eficacia directa y una "una vez válidamente celebrados, una vez publicados formaran parte del ordenamiento interno…" Art. 96 Constitución Española), circunstancia que debe ponerse en relación con lo recogido en lo establecido en el art. 10.2 de nuestra carta Magna, según el cual "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internaciones sobre las mismas materias ratificadas por España"

Sin embargo, en la mayoría de los supuestos, debido a la generalidad de los preceptos a consecuencia del conjunto de sus posibles destinatarios, es decir los Estados, para su aplicación práctica se hace necesaria una ley nacional que desarrolle los términos a veces abstractos establecidos en los Tratados Internacionales, siendo utilizados de manera secundaria en las sentencias como refuerzo a un argumento principal.

II. Fuente Comunitario o Unión Europea

A nivel comunitario nos encontramos principalmente con tres normas

1. El artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo CDFUE) a la que el articulo 6 apartado 1 del Tratado de la Unión Europea *(en adelante TUE) reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados.

> ***Artículo 31 CDFUE***
> ***Condiciones de trabajo justas y equitativas***
>
> ***1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.***
>
> ***2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas***

2. Directiva 83/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplica a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud.

3. Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Resaltar que el Sistema Jurídico de la Unión Europa vincula la regulación del tiempo de trabajo con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo y en base a esa finalidad se estableció en esta directiva unas disposiciones mínimas de derecho necesario, en materia de ordenación del tiempo de trabajo destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, que solo pueden ser mejoradas por los estados miembros y que precisan el contenido del derecho fundamental recogido en el art. 31.2 del CDFUE. En este sentido destacar también que con esa misma finalidad de protección de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, se establece la definición de una serie de conceptos (entre otros tiempos de trabajo y periodo de descanso) que constituyen Derechos de la Unión y que es preciso definir según características específicas, refiriéndose al sistema y al efecto útil que pretende la directiva que no es otro que garantizar unas condiciones mínimas de trabajo, no pudiendo los estados miembros adoptar definiciones para estos conceptos más restrictivas que las establecidas en esta directiva. (Sentencia Dellas y otros 14/04, EU: C: 2005, 728, apartados 44 y 45, y los autos Vorel, C-437/2005; Eu: C: 2007: 23, apartado 26 y Grigore C-258/10; EU; c: 2011; 122 apartado 44)

En este sentido en el **art. 2 de la presente Directiva**, se entenderá por:

1. *Tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales.*

2. *Período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo.*

Nótese que en el concepto de tiempo de trabajo europeo no figuran ni la intensidad ni la calidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste (sentencia de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, C-14/04; Eu:c:2005:728)

Por último, en este apartado, hay que comentar que es obligación de los Estados Miembros, de conformidad con lo establecido en el art. 4.3 en el Tratado de la Unión Europea adoptar *todas la medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión,* ***incluidas en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales.***

III. Fuente Nacional

1. **Artículo 40.2 Constitución Española.**

   Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

2. Artículos 34 a 38 del 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 (en adelante ET).

3. Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

4. Fuentes de la relación laboral. Art 3 Et. Sistema jerárquico.

   En este punto debemos precisar, la gran incidencia de los convenios colectivos en materia de determinación y computo de jornada. Es la fuente por antonomasia que normalmente regula esta materia complementado lo establecido en el art. 34 y siguientes del Estatuto de los trabajadores.

Artículo 3. Fuentes de la relación laboral

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.

b) Por los convenios colectivos.

c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.

3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

4. Los usos y costumbres solo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

2) Regulación legal sobre el tiempo de trabajo

Una vez realizadas las consideraciones previas anteriores conviene examinar cual es la regulación de la del tiempo de trabajo, derivada de la yuxtaposición de las anteriores fuentes y su orden que como ya anticipamos resulta en muchas ocasiones compleja y dependiente de las circunstancias concurrentes en cada caso.

A tal efecto utilizaremos el método de simular preguntas y respuestas a efectos de dar certidumbre a los diversos aspectos controvertidos del tiempo de trabajo.

Tal como establece la doctrina científica (en especial Fernández Villazón), establece que la jornada de trabajo es el principal ingrediente del tiempo de trabajo, que es un concepto mucho más amplio y que también comprende otros conceptos temporales como pueden ser las horas extraordinarias y complementarias, y que a su vez viene delimitado o contrapuesto en sentido negativo en función de los tiempos de descanso; permisos, licencias, reducciones, suspensiones, o periodos vacacionales.

¿Y en el Ordenamiento Español qué es la Jornada de Trabajo?

Pues bien, de conformidad con la STS/4 de 20 de junio de 2017 (rec. 170/2019) en su concepción de jurídico-laboral estricta el concepto de "jornada de trabajo", es el término utilizado por el art. 34.1, equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad, en plano jurisprudencial "la jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajar a su cometido laboral propio" y en términos del **art 34.5 ET,** es el tiempo en que el trabajador "se encuentra en su puesto de trabajo"

Vemos, por tanto, que no es lo mismo **"tiempo de trabajo"** que es un concepto mucho más amplio que **"jornada de trabajo" o "tiempo de trabajo efectivo"** que son conceptos jurídicos más restringidos, lo que tiene implicaciones jurídicas y prácticas que detallaremos a continuación.

¿Qué Duración de la Jornada Establece el Artículo 34 en el ET?

Según el art. 34 .1 del ET, "la duración de la jornada de trabajo **será la pactada en los convenios colectivos** o contratos de trabajo.

> *"La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual"*

Tal como expresa la norma, en primer lugar, para saber la jornada máxima debemos acudir al convenio colectivo aplicable, de ahí la enorme casuística que existe en la consideración de la duración de la jornada, siendo como máximo la jornada en cómputo anual son 1826 horas y 27 minutos de carácter anual (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 18 septiembre de 1989 y Sentencia Tribunal Superior Justicia de Murcia de 17 de enero de 1994)

En consecuencia, un convenio colectivo puede establecerse como jornada de trabajo determinada circunstancia que en otro convenio se recoja como tiempo recuperable. Un ejemplo de ello es la pausa para el bocadillo como veremos con posterioridad.

Lo que nos lleva a concluir que no podemos realizar afirmaciones categóricas de lo que es tiempo de trabajo y lo que no es. Por tanto, cualquier consideración que se presente en esta materia, deberá realizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes al supuesto en concreto y muy especialmente a lo que establece el convenio colectivo, siendo la casuística muy amplia.

¿Establece más Limites el Estatuto de los Trabajadores sobre Jornada Diaria de Trabajo?

Sí. El artículo 34 del Estatuto de los trabajadores establece las siguientes limitaciones a la jornada diaria:

- **Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán,** como **mínimo doce horas.**

  Importante el cumplimiento del descanso entre jornadas, ya que la jurisprudencia en determinadas ocasiones ha declarado la responsabilidad empresarial en orden al recargo de prestaciones, art. 164 de la Ley General de la Seguridad Social, de accidentes de tráfico de trabajadores a los cuales no se les había respetado las horas de descanso exigibles. Véase Sentencia 24/05/2019 de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Núm. 484/2019.

- El número de horas ordinarias de trabajo efectivo **no podrá ser superior a nueve diarias** salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra disposición del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

- Siempre que la duración de **jornada de la jornada diaria continuada exceda de seis horas,** deberá establecerse un **periodo de descanso** durante la mínima de duración **no inferior a quince minutos**. Este periodo de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así este establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años el periodo de descanso tendrá una **duración mínima de treinta minutos** y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

Esta pausa se ha denominado por la doctrina como **pausa del bocadillo** y ya en la STS 17-09-2010 se estableció "que a falta de acuerdo o que se vengan considerando como **condición más beneficiosa,** la llamada pausa del bocadillo no se entenderá como tiempo efectivo de trabajo y por tanto puede provocar la prolongación de la jornada diaria.

Los trabajadores menores de edad no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo en su caso, el tiempo dedicado a la formación, y si trabajasen para varios empleadores, las realizadas con cada uno de ellos.

Estos límites se aplicarán de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo que establece distintas jornadas y limites en función de las características del sector (entre otros hostelería o comercio) o en función del tipo de trabajo realizado (entre otros regímenes de turnos)

¿Cómo se Computa el Tiempo de Trabajo?

Según lo especificado en el artículo 34. 5 del ET, el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto el comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.

Eso quiere decir, que se empieza a computar como tiempo de trabajo efectivo desde que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo y no desde que se accede a las instalaciones del centro de trabajo o desde que se realiza el fichaje. Sin embargo, en el terreno del tiempo de trabajo efectivo hemos de ser extremadamente cautelosos, ya que como hemos visto el sistema de fuentes es muy amplio. Incluso se admite jurisprudencialmente la posibilidad de la existencia de una condición más beneficiosa. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19-12-2012, estableció la posibilidad de existencia de condición más beneficiosa en el cómputo de la jornada laboral, al iniciarse el computo desde el momento en que se ficha en la empresa al entrar y salir en de la planta y no en el puesto de trabajo, que no puede ser modificada unilateralmente sin seguir de la vía del artículo 41 del ET.

Sin embargo, a falta de regulación convencional y de pacto individual, no se considerará tiempo de trabajo efectivo el tiempo destinado al acceso y salida del trabajo. El trabajador debe estar en su puesto de trabajo listo para desempeñar el horario establecido por la empresa de conformidad con lo recogido en el precepto anterior. STSJ Asturias de 18 de enero de 2018.

VEASE CUADRO ANEXO 1 SITUACIONES CONTROVERTIDAS TIEMPO DE TRABAJO.

¿Qué es una Condición más Beneficiosa o Derecho Adquirido?

Es un principio jurisprudencial, por el cual el empresario puede establecer una mejora de las condiciones de trabajo exigidas, que de conformidad con la STS 4 de 25 de octubre de 1999, se origina "por el propio contenido de esa declaración dirigido a establecer con permanencia una condición de trabajo general exigible-, tiene carácter vinculante y se incorpora al núcleo contractual "y tiene su fundamento en el artículo 3.1c del Estatuto de trabajadores. La jurisprudencia exige una serie de requisitos para la consolidación de una condición más beneficiosa que no detallaremos aquí ya que excede del objetivo de esta guía, pero en la que mencionaremos que es necesario la persistencia en el tiempo de este beneficio. La mera tolerancia por el contra no crea condiciones más beneficiosas, si no que tiene que haber una voluntad inequívoca de el empresario de incorporar la mejora a la relación laboral con el trabajador o trabajadores.

Ejemplos de condición más beneficiosa es la consideración de la pausa del bocadillo como tiempo efectivo de trabajo.

En este sentido y complementando lo anterior, nos encontramos con la STS 17/09/2010; en la que se establece que, a falta de acuerdo, o que se venga considerando como condición más beneficiosa, la llamada pausa del bocadillo no se entenderá como tiempo efectivo de trabajo y por tanto puede provocar la prolongación de la jornada diaria de trabajo.

¿Los Desplazamientos al Centro de Trabajo Son Tiempo de Trabajo?

El estatuto de los trabajadores no dice nada al respecto, por lo que para responder esta pregunta habrá que acudir a los pactos individuales o los convenios colectivos. Sin embargo, en la mayoría de los convenios colectivos no se recoge nada al respecto. En consecuencia, de conformidad al sistema de fuentes deberíamos acudir a la jurisprudencia.

No hemos de olvidar, que, por aplicación supletoria del código civil, según lo establecido en su **artículo 1. 6.**

"La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho"

Ya hemos visto que, en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, es claro al excluir de la consideración de tiempo de trabajo los desplazamientos al propio centro de trabajo de los trabajadores que tienen adscrito un centro de trabajo habitual. (En caso de desplazamiento a localidad distinta del centro de trabajo habitual o directamente a cliente, sí que se consideraría tiempo efectivo de trabajo, de conformidad con la STS 28/09/2000 o entre muchas STS 24 de junio de 1992).

Sin embargo, **qué sucede con los desplazamientos de aquellos trabajadores que carecen por su actividad**, de centro de trabajo habitual, piénsese en comerciales o formadores sin obligación de acudir a un centro de trabajo fijo, entre multitud de circunstancias. Pues en estos supuestos, el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, y en especial la jurisprudencia, a mi juicio no ha ofrecido una solución clara y pacífica a la cuestión.

Por un lado, nos encontramos con la STJUE de 10 de septiembre de 2015, Asunto C-266-14 o Asunto Tyco, que en aplicación de la Directiva Comunitaria Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, considero que, ante la eliminación de los centros de trabajo de una empresa, el tiempo dedicado al desplazamiento a los clientes, siguiendo una determinada planificación de la empresa es tiempo efectivo de trabajo.

Esta sentencia, deviene especial importancia para entender los conceptos comunitarios de tiempo de trabajo y tiempo de descanso, por lo que pasaremos a realizar una aproximación a los argumentos utilizados por el Tribunal Europeo.

El TJUE considera que los conceptos de tiempo de trabajo y tiempo de descanso son opuestos en la Directiva 2003/88 y que, por lo tanto, no prevé situaciones intermedias. En consecuencia, el tiempo utilizado en el desplazamiento al primer cliente o desde el ultimo cliente al domicilio del trabajador/a sin que este adscrito a un centro de trabajo, o bien es tiempo de trabajo o bien es tiempo de descanso.

Seguidamente el Tribunal Europea recuerda el concepto comunitario de tiempo de trabajo establecido en la Sentencia Jaeger C 151-02 y Dellas C-14/04) que define:

" *todo periodo, durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones o nacionales*" .

El tribunal considera por tanto que **tres son los requisitos para que se determine la existencia de tiempo de trabajo**:

1. **El trabajador permanece en la empresa o elemento locativo.**
2. **A disposición del empresario.**
3. **En ejercicio de su actividad del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.**

En cuanto al primer requisito exigido, el tribunal considera que los desplazamientos son consustanciales a la condición de trabajador que carece de centro de trabajo fijo o habitual, por tanto el centro de estos trabajadores no puede reducirse a los lugares de intervención física de estos trabajadores en los centros de los clientes de su empresario y dado que el trabajador pierde la posibilidad de determinar libremente la distancia que separa el domicilio del lugar habitual y el fin de su jornada laboral, para este supuesto, debe interpretarse que se cumple con el requisito locativo.

En cuanto al segundo aspecto de estar a disposición del empresario, el factor determinante es el hecho de que el trabajador está obligado a estar físicamente presente en el lugar que determine el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones que estime el empresario, por tanto, debe interpretarse que se cumple este segundo requisito. Si por el contrario durante este periodo, los trabajadores pudieran gestionar su tiempo y dedicarlo a sus asuntos personales, el tiempo dedicado debería considerarse como tiempo de descanso.

Finalmente, el tribunal considera que, antes de la eliminación de los centros de trabajo de la empresa TYCO, los desplazamientos desde el domicilio hasta el primer cliente o desde el último cliente hasta el domicilio del trabajador, eran considerados por la empresa como tiempo de trabajo, y ante esta circunstancia, el hecho de eliminar el centro de trabajo no puede generar una carga para los trabajadores. En consecuencia, ante un supuesto como el que se plantea, debe entenderse que los trabajadores cumplen con el requisito tercero anteriormente citado, de que están en el ejercicio de su actividad.

En conclusión, el Tribunal Europeo considera que, al cumplir los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria, en el caso concreto planteado, debe considerarse tiempo de trabajo, los desplazamientos des del domicilio del trabajador hasta el primer cliente y desde el último cliente al domicilio del trabajador.

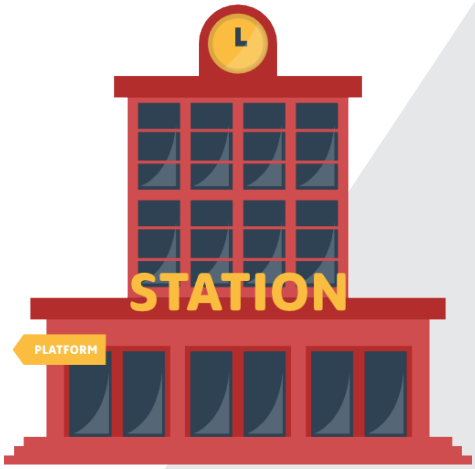
Sin embargo, el Tribunal Supremo en la STS 1008/2018 de 4 de diciembre, ante un supuesto similar al asunto TYCO, determino que no es aplicable la Sentencia Tyco a los desplazamientos diarios entre su domicilio y el primer

cliente y desde el último cliente al domicilio del trabajador, en un servicio de atención y ayuda a domicilio de Castilla León.

El alto tribunal nacional, especifica que no ha resultado acreditado que exista una situación uniforme en cuanto a las situaciones de trabajadores que acuden desde sus domicilios al primer usuario y o desde el domicilio del último usuario, tras finalizar la actividad, al domicilio del trabajador. En consecuencia, determina que el desplazamiento no debe considerase tiempo efectivo de trabajo.

A mi juico es cierto que existen diferencias fácticas, entre los hechos de la sentencia, pero también que las circunstancias son muy similares y ha habido dos sentencias contradictorias que ha aumentado la incertidumbre a la hora de calificar lo que es tiempo de trabajo efectivo.

Es por ello por lo que lo recomendable, es pactar mediante la negociación colectiva lo que es tiempo de trabajo o no, sin olvidar que existen tiempos de disponibilidad que son retribuidos, pero no son considerados tiempo de trabajo.



¿y qué Sucede con el Tiempo de Guardia o Disponibilidad?

¿es Tiempo de Trabajo o No?

Pues con carácter general la jurisprudencia, ha determinado que cuando la presencia física del trabajador y el elemento prestacional incierto es decir cuando la persona trabajadora esta obligada a estar a disposición del empresario, en el lugar que determine el empresario, en el centro de trabajo se ha considerado como tiempo de trabajo. (médicos, bomberos.)

En este sentido la jurisprudencia comunitaria ha consolidado este criterio y ha afirmado que excluir del tiempo de trabajo en el periodo de guardia en régimen de presencia física equivaldría a poner en peligros los objetivos de la directiva 2003/88 de garantizar un descanso adecuado a los trabajadores.

Sin embargo, cuando simplemente debe estar localizable sin necesidad de que el trabajador este localizable en un lugar concreto la jurisprudencia ha sido variable en función de las circunstancias concretas. En este sentido el TJUE en el en Asunto Nivelles, C 518/18 de 21 de febrero de 2018 se ha considerado tiempo de trabajo guardias con la restricción de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos, ya que limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador de dedicarse a las actividades personales o familiares que estime conveniente.

En este punto debemos precisar que, de la jurisprudencia comunitaria, en especial asunto Simap, C-303/98, se deduce que la posibilidad de que los trabajadores gestionen su tiempo con menos limitaciones y se dediquen a sus asuntos personales es un elemento que permite afirmar que el período de tiempo examinado no constituye tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88.

Pero, ¿qué Consecuencias Tiene la Consideración de Tiempo Efectivo de Trabajo?

Las principales consecuencias son **retributivas** en cuanto debe abonarse el salario convencional o legalmente establecido, pudiéndose compensar el exceso de jornada con descanso equivalente dentro de los cuatro meses siguientes.

Además, la consideración de tiempo de trabajo efectivo implica programar el inicio de la jornada siguiente con un mínimo de doce horas desde la finalización de la jornada anterior., salvo excepciones del RD Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Por último, pero no menos importante, se considera que los accidentes acaecidos durante el tiempo efectivo de trabajo o en los trayectos de ida y vuelta se consideraran accidentes de trabajo con las consecuencias inherentes.

Una vez asimilado los conceptos anteriores, debemos pasar la segunda parte de este trabajo que es el REGISTRO DE HORAS.

III. Registro de horas

1) Regulación

Después de un iter jurisprudencial y criterios administrativos variantes y antecedentes diversos, que no incluiremos en este trabajo para que alargar en exceso el contenido de este estudio, el pasado 12 de marzo se publicó en el BOE el RD 8/20199 de 8 de marzo, de medidas urgente de protección social y de lucha contra la precariedad, por el cual, se estableció la obligatoriedad de llevar un registro diario de jornada. Dicha obligación entró en vigor el pasado 12 de mayo de 2019.

En definitiva, ahora tenemos dicha obligación establecida en el actual redactado del art. 34.9 del Estatuto de los trabajadores.

Art. 34. 9 del Estatuto de los trabajadores.

9. La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Dos días después de la entrada en vigor del anterior precepto, se publicó la STJUE de 14 de mayo, Asunto C 55/18 por la que se consideraba que para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 203/88 y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, 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.

Casi con simultaneidad, el Ministerio de Trabajo publico una guía sobre el registro de jornada, con la intención de clarificar las numerosas dudas que conllevaba la aplicación práctica del registro diario, todo ello sin perjuicio de lo que con posterioridad establezcan los tribunales.

Posteriormente, como penúltimo episodio la Inspección de Trabajo publicó el Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de trabajo en materia de Registro de Jornada.

De la combinación de la normativa, sentencia, guía y criterio anteriormente comentado podemos extraer las siguientes **conclusiones** que nos serán de gran utilidad:

- El TJUE establece que debe recordarse que el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal no solo constituye una norma del derecho Social de la Unión, sino que está expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que el Artículo 6 Tue, apartado 1, como hemos visto anteriormente reconoce, el mismo valor jurídico que a los Tratados. Por tanto, estamos ante un derecho fundamental comunitario que es precisado mediante la directica 2003/88.

- Los estados miembros por tanto deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse de que se respeten los periodos mínimos de descanso y para impedir que se sobrepase la duración máxima del tiempo de trabajo de las personas trabajadoras. Debiendo por tanto los establecer, una obligación a los empresarios consistente en implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada diaria efectiva. Es una obligación de resultado, hacia los estados miembros.

- La redacción del art. 34,9 a pesar de ser previa a la sentencia del Tribunal Europeo viene a cumplir con dicho mandamiento imponiendo un registro de jornada diaria, que debe incluir el horario concreto y finalización de la jornada de trabajo, sin perjuicio de la flexibilidad horaria.

- La obligación formal prevista en el artículo 34.9 del ET es el registro diario de la jornada de trabajo, indicando el inicio y final. Pero tanto la lógica de lo expuesto, como la guía de trabajo del ministerio de trabajo, como el criterio técnico 1001/2019 considera altamente recomendable anotar las pausas diarias obligatorias legal o convencionalmente, todo ello es recomendable con el objetivo de eludir la presunción de que todo el tiempo que media entre el inicio y finalización de jornada registrada constituye tiempo de trabajo efectivo.

Si no registramos determinados pausas o descansos realizados por el trabajador se corre el riesgo de que se considere tiempo de trabajo efectivo estos periodos. Ya hemos visto con anterioridad la figura jurisprudencial de la condición más beneficiosa y que por su persistencia, en el tiempo, permite la incorporación al núcleo contractual de determinadas mejoras de las condiciones de trabajo.

A título de ejemplo, hay que recordar que se puede entender como condición más beneficiosa o derecho adquirido, el disfrute de la llamada causa del bocadillo. Ante esta circunstancia, entre otras, conviene por tanto registrarlas adecuadamente las pausas si no corremos el riesgo de que se considere tiempo efectivo de trabajo, sin embargo, no existe obligación legal alguna de registrar esas pausas o interrupciones del trabajo.

No hay que olvidar que la jurisprudencia ha determinado que cosas tan cotidianas como ir al baño al aseo (salvo en el supuesto que obligue una norma preventiva), descansos o salir a fumar, a falta de acuerdo en la negociación colectiva o consideración de condición más beneficiosa, no son tiempo de trabajo efectivo.

En definitiva, razones de prudencia parecen aconsejar que dentro del registro diario si incluyan todas las pausas o interrupciones de trabajo.

Precisar también, en este punto en referencia a la variabilidad de la jornada diaria de trabajo, hemos de decir que el hecho de que un registro horario compute exceso de jornada diarias no se interpretara como jornadas extraordinarias o por encima de lo pactado si, analizados los registros de los restantes días del mes, queda acreditado el cumplimiento de la jornada mensual ordinaria. En coherencia otros periodos de referencia a los fines redistributivos seguirán idéntica regla.

El propio criterio de la Inspección de trabajo 101 del 2019, confirma esta circunstancia ya que reconoce que la lectura que se haga del registro a la hora de determinar el posible incumplimiento de determinados límites deberá hacerse de forma integral, considerando todas las posibilidades que permite el ordenamiento laboral en materia de distribución de tiempo de trabajo y por tanto reiteramos que el hecho de que un registro horario compute exceso de jornadas diarias no se interpretara como jornadas extraordinarias o por encima de lo pactado si, analizados los registros de los restantes días del mes o año, queda acreditado el cumplimiento de la jornada.

De todas estas conclusiones y consideraciones realizadas nos surgen una serie de preguntas a las que intentaremos dar adecuada respuesta a continuación.

2) Preguntas y Respuestas Sobre el Registro de Jornada.

¿Quiénes Tienen la Obligación de Llevar un Registro Horario?

Todas aquellas personas físicas o jurídicas que tengan contratados trabajadores por cuenta ajena (independientemente del volumen de trabajadores contratados) y que estén incluidos en el ámbito de aplicación que define el artículo 1 del Estatuto de los trabajadores y no quede excluido por tanto por el artículo tercero del mismo texto legal.

Artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores

Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Quedan **excluidos** de dicha obligación o cuentan con un **régimen específico**:

- Relaciones de carácter especial, en cuyo caso habrá que estar a su normativa específica y a las reglas de supletoriedad establecidas en cada casa concreto.
- Quedan por tanto excluidos de dicha obligación el personal de alta dirección, no así los mandos intermedios ni el personal que tenga cierta disponibilidad del tiempo de trabajo, que bajo la premisa de evitar que se oculten situaciones de abuso de derecho también deberán llevar el citado registro horario.
- Los trabajadores a tiempo parcial cuyo registro aparece regulado en el art. 12. 4. C del ET.
- Los socios de cooperativas cuya relación de acuerdo con la ley 27/19999 es societaria.

En Los Supuestos De ETT y Empresas Subcontratas ¿Quiénes Están Obligados al Registro Horario?

En el caso de las ETT será la empresa usuaria la obligada al cumplimiento del deber de registro, mientras que, en el segundo caso de subcontratación, al ser la verdadera empleadora, la contratista o subcontratista, esta será la responsable del cumplimiento de todas las obligaciones laborales en materia de jornada incluido el registro diario de jornada.

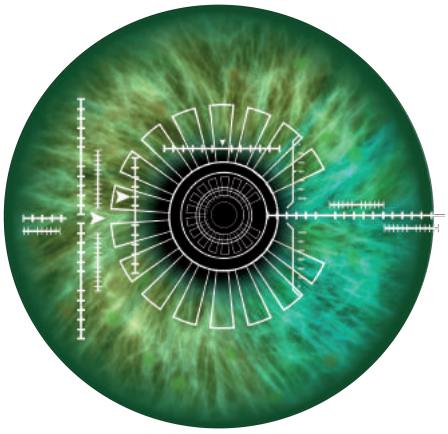
Y ¿que Soporte o Medio es el Exigido, para Registrar el Horario?

Será válido cualquier medio utilizado, 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 los propios trabajadores. Para ello, la información de la jornada debe documentarse en algún tipo de instrumento escrito o digital, o sistemas mixtos, en su caso que garantizan la trazabilidad y rastreo fidedigno o invariable de la jornada diaria una vez de registrada. La norma no prevé un método concreto, sino que establece una obligación de resultado.

En todo caso, como hemos visto en la STJUE de 14 de mayo, Asunto C 55/18, el sistema utilizado debe ser objetivo, y que garantice la fiabilidad, veracidad y no alteración a posteriori de los datos y que respete la normativa sobre protección de datos, recogida en la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Reglamento (UE) 2016/679 DEL Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril del 2016.

¿Es Posible Realizar el Registro Mediante Huella Digital u Otros Datos Biometricos?

A efectos de contestar esta cuestión, les adjuntamos un extracto de un artículo de nuestro compañeros Pere Alonso Joaquim Altafaja publicaron en nuestra NEWSLETTER, que responde a la pregunta efectuada.
(https://pich.bnfix.com/es-legal-utilizar-datos-biometricos-para-el-control-horario)



"Los datos biométricos (sean huellas digitales, el iris del ojo, la voz, etc.), desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal (art. 4.1 del Reglamento 2016/679, del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril, general de protección de datos, en adelante, RGPD) de categoría especial (art. 9.1 RGPD), debiendo aplicarse un régimen específico para su tratamiento que requerirá la concurrencia de una de las bases jurídicas que establece el art. 6 del RGPD y que, además, concurra alguna de las excepciones previstas en el art. 9.2 del mismo cuerpo legal."

Desde el punto de vista del orden social, el art. 20.3 del Estatuto de los trabajadores, prevé la posibilidad de que el empresario adopte medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores, no obstante, dicho artículo, no se refiere en ningún momento a dotar de una autorización para la utilización de categorías especiales de datos, y en concreto, de datos biométricos, con esta finalidad.

El RGPD introduce la base jurídica del tratamiento, prevista en su **art. 6.1.b)** *"que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte"*, sino que también es posible, en el caso de sujetos a los que les sea aplicable, acudir a la base jurídica establecida en el **artículo 6.1.f)** *"que el tratamiento sea necesario para satisfacer el interés legítimo del empleador en la correcta ejecución de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo"*, siendo el elemento clave, la determinación de la necesidad del tratamiento. No ya de la necesidad de hacer algún tipo de control, sino de hacerlo a través de la técnica propuesta, esto es el uso de sistemas de identificación basados en datos biométricos.

En este sentido, es de especial relevancia la **letra b) del art. 9.2 del RGPD,** según la cual la prohibición general de tratamiento de datos biométricos no será de aplicación cuando:

> *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado".*

Por tanto, para poder aplicar esta excepción será necesaria la concurrencia de dos condiciones:

- **Que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de obligaciones o el ejercicio de derechos específicos del empleador o de la persona interesada en el ámbito del derecho laboral o de la seguridad y protección social.**
- **Que lo autorice el derecho de la Unión o de los Estados miembros o un convenio colectivo, que establezcan garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y los intereses de las personas afectadas.**

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), en sus art. 87, 89 y 90 ha previsto y regulado las condiciones y garantías con que puede ejercerse el control de los trabajadores por parte del empresario en cuanto a la utilización de los dispositivos digitales puestos a su disposición por parte del empresario, la utilización de sistemas de videovigilancia en el lugar de trabajo o la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, pero no contiene ninguna referencia a la posibilidad de utilización de datos biométricos en sistemas de control en el ámbito laboral, como es el caso del control horario.

La falta de previsión expresa de una autorización en el derecho laboral, que requiere el art. 9.2 b) del RGPD hace que surjan dudas relativas a la admisibilidad de este tipo de sistemas de control horario en el ámbito laboral.

Por otra parte, y al margen de esta cuestión relacionada con la exigencia de que la utilización de los datos biométricos esté autorizada por una norma con rango de ley, hay que tener en cuenta que en cualquier caso el tratamiento debe cumplir con el resto de los principios y obligaciones derivados de la normativa de protección de datos, en especial, el principio de minimización (art. 5.1.c) del RGPD), que obliga a escoger aquella tecnología que resulte menos intrusiva desde el punto de vista de la protección de datos. El principio de minimización no se manifiesta sólo a la hora de optar por alternativas que no impliquen el tratamiento de datos personales, o de llevar a cabo el tratamiento de datos de manera que se empleen los datos mínimos indispensables, sino que también ha de comportar que, si se puede alcanzar una determinada finalidad sin tener que tratar datos de categorías especiales, esta opción debe prevalecer frente a otras opciones que sí impliquen el tratamiento de estos tipos de datos. Dada la especial naturaleza de los datos biométricos parece que habrá que optar en primer lugar por otros sistemas de control que, sin utilizar categorías de datos especialmente protegidos, puedan permitir alcanzar el mismo fin.

Hay que tener en cuenta que los datos biométricos, dado su carácter personal y único, constituyen un medio fiable de identificación (aunque en determinados datos biométricos pueda existir un riesgo de no identificabilidad).

No obstante, la fiabilidad como sistema de identificación está condicionada también por la amplitud con que se puedan utilizar estos sistemas de identificación. Cuanto mayor sea el número de sistemas de identificación que se basan en unos datos biométricos o en una plantilla obtenida a partir de datos biométricos, mayor es el riesgo de que este dato pueda acabar siendo utilizado de manera inadecuada y dando lugar a un riesgo de usurpación o suplantación de identidad.

Este riesgo se puede incrementar claramente en función de cuál sea la tecnología empleada y del tratamiento que se dé a los datos biométricos en bruto u originales. Por un lado, una pérdida de confidencialidad de estos datos podría permitir, en función de la tecnología utilizada, la suplantación. Pero es que, además, estos datos no son modificables. Es decir, a diferencia de una contraseña, en caso de pérdida no se pueden cambiar.

De otra parte, también existen riesgos evidentes si la tecnología empleada no garantiza de manera suficiente que la plantilla obtenida a partir de los datos biométricos no coincidirá con la empleada en otros sistemas similares. Es innegable que la utilización de sistemas basados en datos biométricos para llevar a cabo el control horario evita el riesgo de suplantación que se puede producir en algún caso. Ahora bien, no parece que sea el único sistema que permita garantizarlo.

Por ejemplo, a efectos del control horario, la utilización de tarjetas personales u otros tipos de objetos (token) en un sistema de marcaje, la utilización de códigos personales, la visualización directa del punto de marcado o la utilización de sistemas de videovigilancia donde quede constancia de la hora de entrada o salida pueden constituir, por sí mismos o en combinación con alguno de los otros sistemas disponibles, medidas eficaces para llevar a cabo el control. En virtud de estas consideraciones algunas autoridades de control en materia de protección de datos no han admitido la utilización de sistemas de control basados en datos biométricos como sistema generalizado de control horario de los trabajadores por parte del empresario. Sería el caso de la Commission Nationale de la informatique et des Libertés (CNIL) de Francia, del Garante para la protezione dei date personali de Italia o la Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

En cualquier caso, con carácter previo a la decisión sobre la puesta en marcha de un sistema de control de este tipo, teniendo en cuenta las implicaciones tecnológicas de la tecnología empleada, la observación sistemática de los hábitos de los trabajadores y el tratamiento de datos de una categoría especial (biométricos), habría que llevar a cabo una evaluación del impacto relativa a la protección de datos de carácter personal para evaluar tanto la legitimidad del tratamiento y su proporcionalidad, como la determinación de los riesgos existentes y las medidas para mitigarlos (art. 35 del RGPD).

Conclusión

La inclusión de los datos biométricos, entre ellas las de la huella dactilar, entre las categorías especiales de datos previstas por el RGPD no permite concluir de manera automática que la implantación de un sistema de control horario basado en la recogida de este tipo de datos pueda considerarse proporcionado y, por tanto, conforme con el principio de minimización. Hay que hacer una evaluación del impacto sobre la protección de datos a la vista de las circunstancias concretas en que se lleve a cabo el tratamiento para determinar su legitimidad y la proporcionalidad, incluido el análisis de la existencia de alternativas menos intrusivas, y establecer las garantías adecuadas."

Vistas las circunstancias anteriores, y teniendo en cuenta que la Agencia Española de Protección de Datos permite el uso en el registro de jornada de la huella dactilar y los datos biométricos con determinadas garantías, desde Pich-Bnfix les recomendamos que antes de implantar un sistema de registro horario con datos biométricos consulte a su técnico de protección de datos, no vaya a ser que por cumplir con una obligación legal como el registro horario, implique incumplimientos e infracciones de utilización indebida de datos que puedan suponer infracciones mayores a las establecidas en la normativa laboral."

¿Cómo Debe Instaurarse el Registro de Horas?

En defecto de convenio o cuando colectivo corresponde al empresario establecer un sistema propio que, en toda casa, debe someterse a la consulta de los representantes legales de los trabajadores.

En caso de haber representación de los trabajadores habrá de cumplirse con lo establecido en el artículo 64.1 y 64.6 del Estatuto de los trabajadores y comunicar de la manera que se permita un intercambio de opiniones y entre la representación social y el empresario.

Y ¿Qué Hay de la Conservación y Documentación del Registro de Horas?

El hecho que la Sentencia Europea de 14 de mayo de 2019, Asunto c-55/
estableciese que los estados miembros deben tener un registro de horas que sea **accesible**.

Esto conlleva que los representantes de los trabajadores, los trabajadores o la inspección de trabajo deben tener acceso a dichos registros en cualquier momento.

Por tanto, para ser accesibles, también deben estar los registros físicamente en el trabajo.

En definitiva, tal como reitera el Criterio Técnico de Inspección 101/2019, la comprobación de la existencia del registro debe poder realizarse en el centro de trabajo, lo que evita la posibilidad de la creación posterior, manipulación o alteración de los registros; todo ello sin perjuicio de que dichos registros puedan solicitarse, además, para su presentación en comparecencia en las oficinas de Inspección o remisión a este organismo por las vías que legalmente corresponda.

Siguiendo el citado criterio técnico, el hecho de que sea accesible y que se ponga a disposición de los trabajadores, sus representantes o la Inspección de trabajo **no implica la obligación de entrega de copias**, salvo que así lo desponga un convenio colectivo.

En cuanto a su conservación el último punto del artículo 34.9 del Estatuto es taxativo, **cuatro años.**

Consecuencias del Incumplimiento de la Obligación de Realizar el Registro Horario

Con carácter previo, hemos de decir que compete a la Inspección de Trabajo y Seguridad social, no solo verificar la existencia de un registro de jornada, sino también de su forma de organización y documentación ha ido precedida del correspondiente procedimiento de negociación o consulta con la presentación de los trabajadores, aspecto este que podrá ser objeto de comprobación a través de las actas de las reuniones celebradas en el proceso de negociación, tal como recoge el Criterio Técnico de Inspección.

En caso de incumplimiento, supone una infracción del artículo 7.5 de La Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, y en consecuencia es susceptible de una **sanción pecuniaria de 626 euros a 6.250 euros**.

Otra consecuencia de no llevar el registro de horario sería la inversión de la carga en un proceso judicial de **reclamación de cantidad de horas extraordinarias**. De tal manera, que si el trabajador, presentase elementos indiciarios de realización de horas extraordinarias, si la empresa no presentase el registro de horas, en virtud del principio de facilidad probatoria, se puede presumir probado la realización de horas extraordinarias y condenar a la empresa en la cantidad solicitada con las consecuentes inherentes. Véase Sentencia Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social Valladolid de nueve de junio de 09-06-2017.

Infracciones de los Trabajadores en Relacion al Registro Horario.

¿Qué Sucede Cuando las Infracciones las Cometen los Trajadores?

La jurisprudencia ha sido restrictiva en cuanto a determinar suficiente gravedad a las faltas de puntualidad para motivar un **despido disciplinario**.

Con carácter general se ha estimado mas proporcional la sanción de **suspensión de sueldo y trabajo**.

Sin embargo, esta postura doctrinal varia cuando se añaden criterios adicionales como pueden ser la mala fe, engaño o manipulación del registro. En este sentido, debemos apuntar que ya la STSJ Cataluña de 4 de Julio de 2017 considera procedente un despido disciplinario por manipular el registro horario.

Otra conducta que ha sido considerada como una transgresión de la buena fe, ha sido firmar por otro compañero.

En todo caso, estos apuntes jurisprudenciales son con carácter general y habrá que estar a las circunstancias concretas a efectos de calificar la posible sanción al trabajador ante faltas de impuntualidad o transgresión de la buena fe contractual. Art. 54. 2 a) y d) ET.

IV. Otras Cuestiones Relacionadas con la Jornada Laboral

1) Horas Extraordinarias

Las horas extraordinarias tiene su regulación básica laboral en el artículo 35 del Estatuto de los trabajadores:

Tienen la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de trabajo.

- No pueden ser superiores a 80 horas anuales. Este límite es inmodificable por convenio colectivo.
- Su retribución se determinará en negociación colectiva con el límite de que en ningún caso puede ser inferior al valor de la hora ordinaria.
- No se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria ni para el computo de número máximo de las horas extraordinarias autorizadas el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias.
- La realización de horas extraordinarias es voluntaria excepto en los supuestos de fuerza mayor y pacto en contrario

2) Distribución Irregular de la Jornada de Trabajo

Regulado en el art. 35 del ET, en el cual existe la posibilidad de que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podría distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

Es necesario respetar en todo caso, los **periodos mínimos de descanso diario y semanal** previstos en la le y el trabajador deberá conocer con un **preaviso de cinco horas**. el día y la hora de prestación de trabajo resultante de aquella.

3) Calendario Laboral

Viene regulado en el **art. 34.6 del Estatuto de los trabajadores**. La norma que anualmente se debe elaborar un calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro.

> *Los representantes de los trabajadores deben ser consultados por el empresario antes de elaborar el calendario y deben emitir informe a este respecto que resulta ineludible en el caso de que no se haya llegado a un acuerdo en la consulta* **(TS 18-11-2014)**

4) Descanso Semanal

Viene previsto en el art. 37.1 de los trabajadores:

"Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos."

5) Vacaciones

Las vacaciones es el tiempo de descanso más prolongado que disfruta la persona trabajadora y no computa como tiempo de trabajo. Su regulación básica se encuentra en el **artículo 38 del Estatuto de los trabajadores**:

"El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales"

"El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute."

Dejando al margen el tema de la controversia de la elección de las fechas, que habrá que estar a lo que se establezca en la negociación colectiva, o en su defecto al común acuerdo, los aspectos más controvertidos históricamente de las vacaciones son la retribución y la coincidencia de las vacaciones con situaciones que dan lugar a prestaciones de incapacidad temporal. En ambos casos ya existe abundante jurisprudencia consolidada sobre tales cuestiones. En cuanto a la retribución, tal como vimos al principio de la presente guía jurisprudencialmente, en aplicación de las fuentes del derecho en el orden social, nos encontramos con la aplicación del **Art. 7. 1 del Convenio OIT Núm. 132.**

> *"Las vacaciones deben retribuirse por lo menos su remuneración normal o media calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado".*

En cuanto a la coincidencia de las vacaciones y los periodos de incapacidad temporal el Tribunal Supremo en sentencia 3 de octubre de 2012, previo pronunciamiento del TJUE, estableció que la persona trabajadora tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas con un periodo de baja por enfermedad en un periodo posterior, con independencia del momento en que haya sobrevenido esa incapacidad laboral.

Todo ello responde, como hemos visto anteriormente que en el derecho de la Unión Europea las vacaciones constituyen un derecho fundamental y principio del derecho social comunitario asociado a la garantía de seguridad y salud de los trabajadores. (**Art. 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales**)

6) Registros de Horas en Contratos a Tiempo Parcial y Registro de Horas Extraordinarias

El registro de horas a tiempo parcial ya venia regulado en el **artículo 12.4c) del Estatuto de los trabajadores**. Tal como establece el criterio técnico de inspección de trabajo 101/2019; el registro de horas de los contratos a tiempo completo no enerva los registros ya establecidos en la normativa vigente.

> *"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 empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.*
>
> *En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios"*

Destacar, por sus graves consecuencias, el último párrafo del artículo citado ya que el incumplimiento de la obligación de llevar el registro no solo comporta una sanción administrativa derivada de la Ley de Infracciones y Sanciones en orden social, sino que, de conformidad con la normativa citada, se presumirá que el contrato se ha realizado a tiempo completo con las consecuencias inherentes de cotización por los cuatro últimos años y las cuantías a efectos indemnizatorios.

En cuanto al registro de horas extraordinarias, el criterio técnico de la inspección de trabajo es que constituyen obligaciones legales independiente s y compatibles, y en consecuencia se debe considerar que el registro del artículo 34.9 del Estatutos de los trabajadores puede ser utilizado por las empresas para el cumplimiento de la obligación e registro del artículo 35.5 (horas extraordinarias), sin perjuicio de que en caso de realización de horas extraordinarias operen las obligaciones adicionales establecidas en este último precepto.

Finalmente, en cuanto a registros de horas, comentar que los registros de horas sobre trabajadores móviles, trabajadores de la marina mercante y trabajadores que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el transporte ferroviario. se le aplica lo establecido en el RD 1561/1995.

V. Anexo de Criterios Jurisprudenciales

A efectos ilustrativos y con el objetivo de clarificar los distintos criterios jurisprudenciales sobre el tiempo de trabajo se adjunta una pequeña recopilación, donde se recoge la circunstancia, el criterio y la sentencia por si se estuviese interesado en profundizar en las sentencias y en la totalidad de los fundamentos esgrimido en las mismas, para la aplicación de los diversos criterios.

CIRCUNSTANCIA	CRITERIO	SENTENCIA
TIEMPO DE ACCESO/ SALIDA	No se considerará tiempo de trabajo efectivo el acceso y salida del trabajo. El trabajador debe estar en su puesto de trabajo listo para desempeñar las tareas en el horario establecido por la empresa en su calendario laboral. El trabajador deberá comenzar puntual su prestación de servicios ni con antelación, ni con retraso, salvo que expresamente se haya autorizado a ello.	STSJ Asturias de 18 de enero de 2018
VER CONVENIO. EN DEFECTO NO		
TIEMPO DE ASEO	No se considerará tiempo de trabajo efectivo el tiempo de aseo (salvo el de aquellos trabajadores expuestos a agentes biológicos o cancerígenos RD 664/1997 Y RD 665/1997) y cambio de ropa.	STSJ Asturias de 31 de octubre de 2014
VER CONVENIO. EN DEFECTO NO		

CIRCUNSTANCIA	CRITERIO	SENTENCIA
TIEMPO DE FICHAJE	No se considerará tiempo de trabajo efectivo el tiempo empleado para fichar. Debido a la disposición de los medios habilitados para el registro, se podría acordar que un margen de minutos por fichaje es el tiempo que los trabajadores emplean desde su puesto de trabajo a los fichadores debiendo comenzar su prestación de servicios efectiva en los horarios establecidos. Puede haber condición más beneficiosa, por considerar tiempo de trabajo desde el fichaje y no desde que el trabajador está en su puesto de trabajo.	STS de 19 de diciembre de 2012
VER CONVENIO. EN DEFECTO NO		
PAUSAS PROGRAMADAS OBLIGATORIAS	No se considerará tiempo de trabajo efectivo el tiempo de pausas programadas que se realizaran por todos los trabajadores de forma obligatoria.	STS de 19 de diciembre de 2012
VER CONVENIO. EN DEFECTO NO		
PAUSA DE BOCADILLO	A falta de acuerdo o, que se venga considerando condición más beneficiosa, la llamada pausa de bocadillo no se entenderá como tiempo efectivo de trabajo y por tanto puede provocar la prolongación de la jornada diaria.	STS 17/09/2010
BOCADILLO	A falta de acuerdo o, que se venga considerando condición más beneficiosa, la llamada pausa de bocadillo no se entenderá como tiempo efectivo de trabajo y por tanto puede provocar la prolongación de la jornada diaria.	SSTS de 21 de octubre de 1994

CIRCUNSTANCIA	CRITERIO	SENTENCIA
VER CONVENIO. EN DEFECTO NO	STS de 16 de septiembre de 2015: Si durante un largo periodo o de años no se hacía recuperar este defecto de jornada dándolo por trabajado hay una condición más beneficiosa que lleva a entender que es tiempo de trabajo.	SSTS de 16 de septiembre de 2015
	STS de 13 de julio de 2017: Si no es condición más beneficiosa cabe exigencia por el empresario sin que sea modificación unilateral	STS de 13 julio de 2017
ASISTENCIA A EVENTOS PROFESIONALES VOLUNTARIOS COMERCIALES ESPECIALES (FUTBOL...)	Es tiempo efectivo de trabajo. Ver el caso concreto.	STS 1402/2019 de 19 de marzo de 2019
CAMBIO DE TURNO CON NECESIDAD DE COORDINACIÓN CON EL TURNO ENTRANTE (ENFERMEROS)	Se considera tiempo de trabajo efectivo, ya que dicha actividad profesional (transmitir información necesaria para el adecuado tratamiento y seguridad de los enfermos ingresados) y en la medida que se lleva a cabo en el puesto de trabajo efectivo,	STS 20 de junio de 2017
FICHAJES EN JORNADA PARTIDA	Aquellos trabajadores que hagan jornada partida deberán fichar tanto a la entrada como a la salida y cada vez que entren a prestar servicio,	STSJ de asturias de 25 octubre de 2013
DESPLAZAMIENTO A LOCALIDAD DISTINTA DEL CENTRO TRABAJO. TRABAJADORES CON CENTRO DE TRABAJO FIJO	En el supuesto de que se realice un desplazamiento a otra localidad distinta de aquella en la que tiene su centro de trabajo, para la prestación de servicios, se considerara que el tiempo del desplazamiento a esta localidad desde su centro de trabajo o desde su domicilio, será tiempo de trabajo efectivo.	STSJ castilla la mancha de 28 de diciembre de 2001/ sts 28/09/2000 / sts 24/06/1992

V Anexo de Criterios Jurisprudenciales

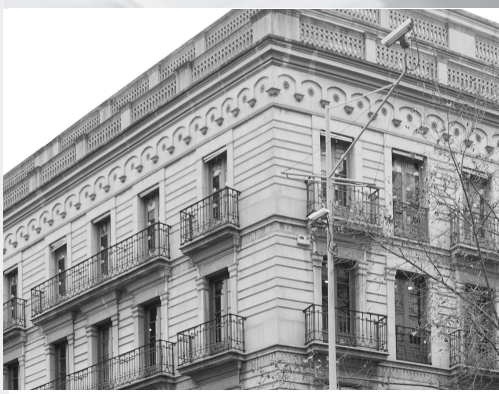
CIRCUNSTANCIA	CRITERIO	SENTENCIA
VISITA CLIENTES. DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES SIN CENTRO DE TRABAJO ADSCRITO	Se desplazan cada día desde su domicilio al centro de trabajo de cliente siguiendo una ruta o una planificación de la empresa. Si que se ha considerado el que emplea el trabajador en llegar al primer y último cliente cuando no se tenga un cliente habitual.	STJUE de 10 de septiembre de 2015
VISITA CLIENTES. DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES MOVILES- TRANSPORTES	Parece ser que se equipara centro de trabajo con vehículo y por tanto el desplazamiento se considera tiempo efectivo de trabajo.	STJUE de 10 de septiembre de 2015
FUERA DE JORNADA EN DESPLAZAMIENTO	No se considera tiempo de trabajo efectivo, el tiempo del trabajador desplazado o en misión que este en el hotel, comiendo o libre de prestación de servicios una vez que haya llegado a destino	STSJ de madrid 6 de noviembre de 2001
VISITA A AYUDA A DOMICILIO, EL TIEMPO DESTINADO ENTRE EL DOMICILIO AL PRIMER CLIENTE O DESDE EL ÚLTIMO CLIENTE AL DOMICILIO NO ES TIEMPO DE TRABAJO	La STS 4 de diciembre 2018 (rec. 188/2017) ha entendido que, en el marco de la ayuda a domicilio, el tiempo destinado por los trabajadores desde su domicilio hasta el primer cliente y desde el último a su domicilio no puede ser calificado como tiempo de trabajo. Este pronunciamiento reitera la doctrina de la STS 1 de diciembre 2015 (rec. 284/2014), rechazando que sea aplicable la doctrina del TJUE en el caso Tyco (sentencia 10 de septiembre 2015, C-266/14).	STS de 4-12-2018. Rechaza aplicación de doctrina caso tyco
GUARDIA LOCALIZADA SE PUEDE EXIGIR QUE EL TRABAJADOR QUE NO BEBA ALCOHOL	Supone una manifestación de los deberes de diligencia y buena fe contractual que exige el artículo 5.1a) del Estatutos de los trabajadores.	SAN de 19 de febrero de 2019

V Anexo de Criterios Jurisprudenciales

CIRCUNSTANCIA	CRITERIO	SENTENCIA
FORMACIÓN	Es tiempo de trabajo efectivo el invertido en formación teórico practica en Prevención de Riesgos Laborales	SAN de 18 de septiembre de 2017
	Dos requisitos: a) Formación necesaria para su puesto de trabajo de conformidad con el art. 23 ET b) Bien que dicha formación (con independencia de cuál sea su finalidad) sea impuesta de forma unilateral por el empleador en uso de sus funciones directivas, resultando de esta manera obligatoria para el empleado)	SAN de 19 de junio de 2017
ELECCIONES SINDICALES	Se ha considerado tiempo de trabajo.	STSJ de país vasco de 4 de octubre de 2018
GUARDIA LOCALIZADA	En este supuesto, existe obligación de incorporación en un plazo de ocho minutos. En la medida que le obliga a permanecer en un lugar determinado por el empresario y las limitaciones existentes, tanto geográficas como temporales, que conlleva la necesidad de presentarse en el puesto de trabajo en ocho minutos, restringen de manera objetiva las posibilidades del trabajador de disponer de sus intereses personales y sociales, se considera esta guardia tiempo de trabajo efectivo.	STJUE de 21 de febrero de 2018 - asunto C518/15

CIRCUNSTANCIA	CRITERIO	SENTENCIA
TIEMPO DE DISPONIBILIDAD O GUARDIA	No se considerará tiempo de trabajo efectivo, el tiempo de disponibilidad o guardia siempre que no requieran la presencia física del trabajador continuada en el centro de trabajo y el trabajador pueda disponer de su tiempo con libertad ("guardia localizada" sin exigir la presencia fisca en un lugar determinado y pudiendo el trabajador administrar su tiempo)	STS 29 noviembre de 1994
	Art. 2.1 Directiva 2003/88 "tiempo de trabajo como todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. ASUNTO TYCO: "este trabajador debe hallarse en una situación en la que está obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de este."	STSJUE 10 de septiembre de 2015
	Se ha considerado tiempo de trabajo al exigir a un trabajador permanecer en su domicilio y acudir en un breve intervalo de tiempo.	STSJUE 21 de febrero de 2018

Servicios área Laboral y Recursos Humanos



La gestión del capital humano y de los costes que le son asociados, en un marco de normativa laboral y de la seguridad social, requieren de especialización, dedicación y sensibilidad.

Disponemos del equipo humano y de la experiencia necesaria para afrontar desde los encargos profesionales más formales hasta los más complejos.

Socio Director
Jordi Altafaja Diví

Servicios que ofrecemos:

- Planificación y estrategia de implantación del Registro Horario
- Acceso remoto a su Portal del Empleado a través de nuestra web
- Contratación general y relaciones laborales especiales
- Edición y gestión de nóminas
- Seguridad Social
- Asesoramiento, preparación, gestión y seguimiento en los expedientes de extinciones de contrato colectivas, y/o modificaciones de condiciones de trabajo
- Asesoramiento laboral en previsión social complementaria
- Due diligence laboral
- Autónomos. Planificación de jubilaciones
- Planificación y asesoramiento de los aspectos laborales en adquisiciones/ reestructuraciones de empresas
- Asesoramiento y defensa legal ante la jurisdicción social y contenciosa administrativa
- Diseño e implantación de políticas retributivas
- Diseño e implantación de políticas de igualdad y conciliación

BNFIX PICH
TAX · LEGAL · AUDIT

BNFIX PICH

TAX · LEGAL · AUDIT

www.pich.bnfix.com

Síguenos en

in · twitter