Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2019/2020
Convocatoria: marzo

La evolución del control de la jornada efectiva de trabajo.

The evolution of the control of the effective working day.

Realizado por la alumna D. ª Shuleyma Nataly Pérez Melián

Tutorizado por la Profesora D. ª Mónica Molina García

Departamento: Derecho Público y Privado especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ABSTRACT
Working time, and more specifically the working day, is one of the main factors in the work contract, so its legal regulation is necessary, since it is necessary to establish limitations in the time that each worker devotes to the provision of their services in order to avoid abusive behaviour by the employer. That is why the Royal Decree-Law 8/2019, of March 8, emerges on urgent measures of social protection and the fight against job insecurity in the previous named, working day, which ends the debate on the registration or not , of the ordinary hours of work. I analyze its precedents, the time frame in which it is approved, and the novelties that has given, in the short time it has been in force.

RESUMEN
El tiempo de trabajo, y más concretamente la jornada laboral, es uno de los principales factores del contrato de trabajo, por lo que su regulación legal es necesaria, pues se debe establecer limitaciones en el tiempo que cada trabajador dedica a la prestación de sus servicios, para evitar comportamientos abusivos por parte del empleador. Es por lo que surge 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 anteriormente nombrada, jornada de trabajo, que acaba con el debate del registro o no, de las horas ordinarias de trabajo. Analizo, así, sus precedentes, el marco temporal en el que se aprueba, y las novedades a las que ha dado pie, en el corto tiempo que lleva vigente.

INDICE

1. La jornada de trabajo

1.1 Evolución histórica de la jornada efectiva de trabajo y las relaciones laborales atípicas. Contrato a tiempo parcial.

2. Principios básicos de la jornada ordinaria

2.1 La duración máxima de la jornada de trabajo y su límite legal máximo. La distribución irregular de la jornada.

2.2 Los descansos entre jornadas

3. Jornadas especiales en el Real Decreto 1561/1995

4. Las horas extraordinarias

4.1 Concepto y retribución. La compensación.

4.2 Horas extraordinarias voluntarias

4.3 Control de las horas extraordinarias

5. Registro de la jornada de trabajo

5.1 Consideraciones previas

5.2 El debate entre el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional sobre el control de la jornada.

5.3 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.

6. Conclusiones

7. Bibliografía

1. La jornada de trabajo

1.1 Evolución histórica de la jornada efectiva de trabajo y las relaciones laborales atípicas. Contrato a tiempo parcial.

Defino el tiempo de trabajo como la determinación y ordenación del tiempo de trabajo durante los que se desarrolla la actividad laboral, así como los tiempos dedicados a los descansos. Esta acepción viene delimitada, en buena medida, por los marcos legales que establecen los límites en los que se desarrollan en distintos niveles (internacional, estatal, etc.) y que ha ido cambiando a lo largo de los años:

- Del Estatuto de 1980 a la reforma de 1994. En relación, al tiempo de trabajo, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 fijó dos elementos clave: mantener un nivel protector alto e introducir algunos instrumentos de flexibilidad, aunque limitados, en la mayoría de las ocasiones ligados a la negociación colectiva.

  Se establece una amplia variedad de límites mínimos sobre las horas de trabajo, que no pueden ser modificadas por la negociación colectiva: límites de trabajo ordinario, diario (9 horas) o semanal (43 horas) y extraordinario (2 horas al día, 15 al mes, 100 al año y con un recargo mínimo del 75% del valor de la hora ordinaria.

Más adelante, en 1983 se fijó la jornada máxima legal en cuarenta horas y de las vacaciones anuales mínimas de 30 días. Pero al mismo tiempo se establecieron instrumentos de flexibilidad: el reconocimiento de la posibilidad de anualizar la jornada de trabajo, estableciendo una distribución irregular a lo largo del año, supeditado a los límites legales de la jornada semana máxima. Asimismo, también se realizaron algunas modificaciones puntuales en materia del tiempo de trabajo, centradas en la limitación de la

jornada ordinaria y extraordinaria a cambio de mayor flexibilidad en la distribución del tiempo.

- De la reforma de 1994 en adelante. La reforma del mercado de trabajo de 1994 supuso una modificación relevante del marco institucional de la regulación del tiempo de trabajo. Bajo los principios de la normativa comunitaria, se introdujeron cambios en la ordenación del tiempo de trabajo, así como en el reparto de poderes y funciones asignadas a cada uno de los factores que intervienen (ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y poder de dirección empresarial).

A grandes rasgos, con esta reforma se produce una disminución o eliminación de los costes de los tiempos considerados extraordinarios (se elimina, por ejemplo, el recargo de las horas extraordinarias y se atenúa el trabajo nocturno y festivos); al mismo tiempo se flexibiliza el trabajo a tiempo parcial, así como las horas extraordinarias (mediante la compensación de horas extras por descanso y su ausencia del límite anual de 80 horas). Y se modifican las reglas, con respecto a la variación o modificación de la jornada y el horario establecido por parte del empresario (a partir de entonces ya no se requiere autorización administrativa y se relajan las exigencias de su causalidad).

Por otra parte, la reforma de 1994 también supuso un fuerte impulso a la negociación colectiva [1].

1. ARAGÓN MEDINA, Jorge. El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España, Editorial Fundación 1º de mayo, 2011, pp. 39- 46.

Desde un punto de vista comparativo, se entiende como relación laboral atípica a todas aquellas que no se insertan dentro del modelo de la relación laboral normal o tradicional, es decir, aquellas que, en consideración a su duración y continuidad, así como al tiempo de trabajo, no pueden ser encuadradas dentro del modelo normal de empleo subordinado, regulado por el ordenamiento jurídico laboral.

El profesor William Thayer[2] define una relación laboral atípica como "aquella relación jurídica, de índole laboral, que liga a un dependiente con el respectivo acreedor de trabajo, sin que se den en ella todas las diversas características de la relación laboral normal, o algunas de ellas emerjan muy pálidas"[3]. Entonces, surgen diversas relaciones atípicas:

a. El contrato a plazo fijo y el contrato temporal.

b. El trabajo a domicilio.

c. El teletrabajo.

d. La subcontratación.

e. El contrato de trabajo a tiempo parcial.

Esta última forma de contratación es la que mayor crecimiento ha demostrado en los últimos 30 años. Causa de ello es la importancia que ha cobrado el sector servicios en toda Europa; además de la complementariedad de ingresos en el hogar, con un trabajo de estas características, cuando es la mujer quien se encarga del cuidado de los hijos.

A título ilustrativo, En España, año 2018, un 24,7 % de las mujeres con trabajo tiene un empleo a tiempo parcial, frente a un 7,3 % de los hombres.

2. THAYER ARTEGA, WILLIAM. Revista del derecho laboral chileno, editorial Dialnet, vol. 16.
3. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. Revista de Derecho, 1999, pp. 59- 68.

El artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores (ET), regula el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo. Siendo prohibida la realización de horas extraordinarias, y rigiéndose la regulación de las horas complementarias por los dispuesto en su artículo 12.5. A estos efectos, debemos tener en cuenta que 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, como característica clave de este modelo de contrato.

2. Principios básicos de la jornada ordinaria

2.1 La duración máxima de la jornada de trabajo y su tope legal. La distribución irregular de la jornada.

La regulación de la duración máxima de la jornada de trabajo en España es fruto de normas estatales y convenios colectivos. El 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), es la norma en la que se regula, principalmente, la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo.

Así, por un lado, en el artículo 34.1 ET se establece que *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*. Por otro lado, en el artículo 34.3 ET, en el párrafo segundo, se dispone que *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 distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

Respecto al primer precepto mencionado, se trata de una norma de derecho necesario relativo, tal y como señala I. García-Perrote (2015, 451)[4] que quiere decir que el ET le da poder tanto a los convenios colectivos como a los contratos de trabajo para establecer la duración máxima de trabajo, pero éstos no pueden superar el límite de las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual (es decir, los convenios colectivos y contratos de trabajo únicamente pueden establecer jornadas de trabajo inferiores).

En el segundo artículo mencionado, relativo a la jornada máxima diaria, el ET fija que el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá rebasar de nueve horas. Pero, a diferencia del anterior precepto, no se trata de derecho necesario relativo, lo cual significa que los convenios colectivos o, en su defecto, los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores pueden establecer otra distribución del tiempo incluso mayor, con el debido respeto al descanso entre jornadas.

El ET, en su artículo 34.2, establece la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año. Esta distribución irregular de la jornada de trabajo atenderá a lo dispuesto en los convenios colectivos o, en defecto de éstos, en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En caso de que no se haya acordado ningún pacto, la empresa «podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 por 100 de la jornada de trabajo», tal y como señala el precepto.

4. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Tiempo de trabajo», Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Tirant Lo Blanch, 9ª edición, Valencia, 2015, pp. 449-491.

De igual manera, el artículo reitera que es preciso recordar, que la distribución irregular de la jornada debe respetar, en todo caso, los descansos mínimos que se señalan legalmente y, además, el trabajador deberá conocer esta circunstancia con un preaviso mínimo de cinco días.

En cuanto a la compensación derivada de la distribución irregular de la jornada, el artículo 34.2 señala que las diferencias, tanto por exceso como por defecto respecto a la duración máxima de la jornada ordinaria legalmente establecida, se compensarán atendiendo a lo dispuesto en convenio colectivo o, en su defecto, a los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Si no se estableciera un pacto, las diferencias deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses.

2.2 Los descansos entre jornadas

Con razón de proteger la salud de los trabajadores, el Estatuto establece en el artículo 34.3 que *Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas*. Este descanso entre jornadas se deberá respetar en todo caso, incluso en el caso de que se realicen horas extraordinarias, con la salvedad de las horas extraordinarias que se realizan para prevenir o reparar siniestros, como se refleja en el artículo 35.3 ET.

Este artículo constituye una mejora respecto a lo establecido en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, que fija como descanso mínimo entre jornadas once horas.

Asimismo, el contenido del artículo 34.3 ET se establece, sin perjuicio de que el trabajador pueda desarrollar otros trabajos, ya sea por cuenta ajena o cuenta propia. Lo que determina, que el descanso mínimo entre jornadas

solo se tiene en cuenta para la prestación de servicios en una misma empresa.

El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, fija en el artículo 17, posibles reducciones de los descansos entre jornadas, que deberán ser compensadas mediante descansos alternativos y con una duración, como mínimo, de la reducción ejecutada.

Estos supuestos exceptuados del artículo 34.3 ET son, entre otros: trabajadores del campo, comercio y hostelería, transporte y trabajo en el mar, transporte por carretera, embarcaciones dedicadas a la pesca...

3. Jornadas especiales en el Real Decreto 1561/1995

El artículo 34.7 ET determina que *El Gobierno, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo 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, para aquellos sectores y trabajos que, por sus peculiaridades así lo requieran.* Este precepto hace alusión a lo que se denomina «jornadas especiales», las cuales no se rigen por las normas generales de la jornada de trabajo, porque determinadas actividades o sectores, muestran peculiaridades por las circunstancias de los servicios prestados y es necesario compatibilizar dichas actividades con las normas sobre jornada de trabajo, según lo establecen A. Martín, F. Rodríguez-Sañudo y J. García (2012, 591)[5].

Por tanto, nace el Real Decreto 1561/1995, del 21 de septiembre, sobre jornadas especiales, RJE, el cual da la oportuna regulación legal a las jornadas especiales, siendo de aplicación exclusivamente a las relaciones

laborales que regula el ET, por lo que las relaciones laborales de carácter especial se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.

Las jornadas ampliadas se regulan en el Capítulo II, desde el artículo 3 al artículo 22, del Real Decreto, el cual no es de aplicación para los menores de dieciocho años. En dicho capítulo se regula la jornada de los siguientes sectores o actividades productivas:

- Empleados de fincas urbanas y guardias y vigilantes no ferroviarios.
- Trabajadores del campo.
- Trabajadores del comercio y la hostelería.
- Trabajadores del mar.
- Transporte por carretera.
- Transporte ferroviario y transporte aéreo.
- Trabajo a turnos.
- Trabajos de puesta en marcha y cierre de los demás.
- Trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía.
- Trabajo en actividades con jornadas fraccionadas.

5. GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, pp. 587-600.

Las jornadas especiales reducidas se regulan en el Capítulo III del RJE, desde su artículo 23 al artículo 31, y el contenido de esta regulación específica es que una mayor prolongación de la jornada de determinadas actividades productivas podría afectar negativamente a la salud de los trabajadores. Lo dispuesto en el mencionado capítulo afecta a los siguientes sectores:

- Trabajos expuestos a riesgos ambientales.
- Trabajo en el campo en casos de especial penosidad
- Trabajo en el interior de las minas.
- Trabajos subterráneos en el sector de la construcción y obras públicas.
- Trabajos en cajones de aire comprimido.
- Trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación.

4. Las horas extraordinarias

4.1 Concepto y retribución. La compensación.

Según lo visto hasta ahora, la legislación laboral habla de jornadas de trabajo ordinarias (o de horas ordinarias), lo que conduce a pensar en la existencia de jornadas extraordinarias, o lo que es más común, de horas extraordinarias.

Por lo tanto, en el artículo 35 del ET se regula, precisamente, el concepto de horas extraordinarias. Haciendo alusión al apartado 1 de dicho artículo, se desprende que las horas extraordinarias serán *aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo*.

Así, A. Montoya[6], distingue la existencia de dos modalidades de horas extraordinarias:

- Horas extraordinarias habituales: son las realizadas para atender las necesidades irregulares de la empresa, evitando, así, la contratación de nuevos trabajadores.
- Horas extraordinarias estructurales: son las efectuadas como consecuencia de exigencias del proceso productivo de la empresa, como pueden ser pedidos imprevistos, ausencias inesperadas, cambios de turno, etc.

En todo caso, hay que tener en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores, la superación de las horas establecidas en el contrato de trabajo a tiempo parcial, no tendrán la consideración de horas extraordinarias, como mencionamos anteriormente, sino de horas complementarias, y su realización solo se podrá llevar a cabo cuando el empresario lo haya pactado expresamente con el trabajador. Además, se deberá respetar los límites de la jornada y descansos establecidos en el artículo 34 del ET. A su vez, tal y como se desprende del artículo 35.3 del ET, las horas que superen la jornada máxima legal realizadas como consecuencia de la prevención o reparación de siniestros, y otros daños extraordinarios y urgentes, no tendrán la consideración de horas extraordinarias, salvo por la compensación o retribución.

6. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 2014, 36ª edición pp. 343-353.

Actualmente, se sigue la tónica de un criterio jurisprudencial en unificación de doctrina, marcado por la STS de 20 de febrero de 2007 (recurso nº 3657/2005) en cuanto a la consideración de las horas extraordinarias. Se establece que solo tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que excedan de las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo en cómputo anual, independientemente de que el convenio colectivo fije una duración máxima menor. De esta manera, el convenio colectivo podrá establecer una jornada ordinaria y, asimismo, una prolongación de dicha jornada (respetando, en todo caso, la duración máxima que se dispone legalmente).

En cuanto a la retribución o compensación de las horas extraordinarias, el artículo 35.1 del ET establece que se optará entre abonar las horas extraordinarias o compensarlas mediante descansos retribuidos; en función del pacto que se establezca en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo individual. Si no se establece ningún pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias deberán ser compensadas mediante descanso en un plazo de cuatro meses tras su realización.

4.2 Horas extraordinarias voluntarias

La realización de horas extraordinarias es voluntaria, ya que en el artículo 35.4 del ET se dispone que *la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en Convenio Colectivo o contrato individual de trabajo.*

Del anterior precepto se llega a la conclusión de que, ante una propuesta empresarial de realizar horas extraordinarias, el trabajador es libre de aceptar o no el ofrecimiento, no pudiendo constituir la negativa del trabajador una causa de despido, sin perjuicio de las horas extraordinarias de fuerza mayor, previstas en el artículo 35.3 del ET; las cuales son de obligatorio cumplimiento. De modo que, con independencia del ejercicio de los poderes empresariales, el empresario no puede imponer la obligación de realizar horas extraordinarias.

No obstante, existen otras posibilidades legales que constituyen a las horas extraordinarias como de obligado cumplimiento, como así lo establece J. I. García[7]:

- Pacto en el contrato de trabajo individual, que puede prever las posibles causas de la realización de horas extraordinarias. Esto es el cuándo, la compensación o retribución, entre otros. Este pacto debe respetar los mínimos que marca la ley y es modificable de la relación laboral.

- Los supuestos previstos en el convenio colectivo, que establecen la previsión de la realización de horas extraordinarias cuando se den causas estructurales, las cuales son diferentes para cada convenio colectivo.

Tanto los pactos individuales emanados del contrato de trabajo, como los supuestos previstos en los convenios colectivos para la realización de horas extraordinarias, son de obligado cumplimiento, respetando los límites legales. Si se dan las causas previstas en ambos cauces, la realización de tales horas será obligatoria, pudiendo constituir la negativa del trabajador,

7. GARCÍA NINET, J. I., «El tiempo de la prestación de trabajo», *Derecho del Trabajo*, Editorial Aranzadi, 9ª edición, 2016, pp. 689-749.

tanto una sanción como un despido disciplinario, por indisciplina o desobediencia a las órdenes del empresario.

4.3 Control de las horas extraordinarias

El empresario deberá controlar las horas extraordinarias mediante el registro, con carácter obligatorio, de la jornada de aquellos trabajadores que realicen horas extraordinarias, según el artículo 35.5 del ET; y, a su vez, el empresario deberá informar a los representantes de los trabajadores mensualmente de la realización de las horas extraordinarias llevadas a cabo por los trabajadores.

Asimismo, si el trabajador le reclama al empresario el abono o el equivalente descanso por la realización de horas extraordinarias y el empresario se lo deniega total o parcialmente, se podrá interponer demanda ante el Juzgado de lo Social.

No obstante, para que se dicte una sentencia a favor de dicho trabajador, corresponderá al mismo, probar la verdadera realización de dichas horas extraordinarias, pudiendo servir como medio de prueba, a estos efectos, el registro de la jornada de trabajo llevado a cabo por el empresario.

5. Registro de la jornada de trabajo

5.1 Consideraciones previas

A partir del 22 de diciembre de 1992, con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se despertó el interés de los trabajadores, por el control de la jornada efectiva, pues no solo consistía en un método conocedor del absentismo para el empresario. A partir de este momento, el Tribunal Supremo admitió como medio de prueba la acreditación, según esta vía de los excesos de jornada, y no solamente mediante la acreditación de las horas extraordinarias.

Por lo tanto, si la empresa registrara diariamente el trabajo de cada empleado, estos contarían con un medio de prueba útil, tanto para las reclamaciones en el caso de que la empresa sobrepasara los límites legales, en cuanto al tiempo de trabajo, como a la inexistencia del pago de las horas extraordinarias.

5.2 El debate entre el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional sobre el control de la jornada.

El registro de la jornada de trabajo ha sido y está siendo, un tema de interés en los últimos años. Especialmente porque la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, han seguido distintos criterios para interpretar la obligación o no, de llevar un registro diario de la jornada.

En primer lugar, el artículo 12.4 c) del Estatuto establece que es la jornada a tiempo parcial, la que debe llevar un registro diario; tanto de las horas ordinarias como de las horas complementarias.

Esto es así debido a que se ha incrementado esta modalidad contractual, además del abuso, en la realización de las horas complementarias.

En segundo lugar, el artículo 35.5 del mismo Estatuto, señala 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". Lo que determina que se debe llevar un registro, pero no ordena las condiciones de ese registro. Es decir, la forma, procedimiento, las consecuencias jurídicas que conlleva el incumplimiento, o los requisitos.

No obstante, en el RJE, artículos 10 bis-5 y 18 bis-2, el legislador obliga a registrar la jornada de trabajo efectivo de los trabajadores móviles del trasporte por carretera, los ferroviarios y los trabajadores de la marina mercante.

De tal manera, que es posible que el propio artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, sea el germen de las controversias que existen acerca de la materia objeto de investigación. Así surgen dos posiciones opuestas que discrepan en cuanto a la interpretación del precepto.

Por un lado, encontramos a quienes opinan que en el artículo se regula exclusivamente las horas extraordinarias, por lo que es obligatorio cuando se realicen este tipo de horas. Ya que, si el legislador quisiera llevar el control de las horas ordinarias, lo hubiera establecido en el artículo 34 del ET. Entendiéndose el control como una opción que tiene el empresario, derivada de la facultad de dirección que le reconoce el ET, en su artículo 20.3. Y por otro, quienes interpretan la norma como obligación de registro; tanto de las horas extraordinarias como de las ordinarias, debido a que, si no

se registra la jornada de trabajo diaria, no es posible conocer si el trabajador o trabajadora, realiza horas extraordinarias.

- Dos sentencias de la Audiencia Nacional (207/2015 y 25/2016)

La Audiencia Nacional se ha pronunciado al respecto. Por ejemplo, en la STS 207/2015, del 4 de diciembre y la STS 25/2016, del 19 de febrero; en la cual manifestaba que se debía llevar un control de las horas ordinarias de trabajo. Y registrar la jornada del trabajador día a día, con el fin de conocer y controlar los excesos de la jornada.

En la primera sentencia, los demandantes citados suplicaban que se declarara la obligación de que la empresa Bankia estableciera un sistema de registro de la jornada diaria efectiva, para comprobar que se cumple con los horarios pactados, y que se informe a la representación legal de los trabajadores sobre la realización de las horas extraordinarias a final de mes, tal y como establece el artículo 35.5 ET, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995 y el artículo 32.5 del Convenio Sectorial de Ahorro, el cual es de aplicación para la citada empresa. La Audiencia Nacional dictó sentencia y estimó las pretensiones establecidas en el suplico de la demanda, condenando a Bankia a que registrara la jornada de trabajo de la plantilla e informara a los representantes de los trabajadores, en cómputo mensual.

En suma, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal y como analiza J. R. Fernández de la Cigoña (2017)[8], en su Instrucción 3/2016, dedica especial atención al registro de la jornada, y se pronunciaba estableciendo la obligatoriedad del registro de la jornada de

8. FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J. R., «Capítulo enésimo sobre el registro de la jornada de trabajo: la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social,* CEF Laboral-Social, 2017.

trabajo, aunque no se realicen horas extraordinarias, justificando esta decisión de la siguiente manera: «no es aceptable admitir la ausencia de registro por no realizarse horas extraordinarias, por cuanto el registro diario de la jornada es el presupuesto que permite la contabilización de todas las horas que se hagan para deducir luego la existencia de las extraordinarias».

En la instrucción anteriormente mencionada, se establece que las actuaciones inspectoras deben dirigirse, especialmente, a aquellos sectores en los cuales se realizan un volumen elevado de horas extraordinarias, que según los datos facilitados por la Encuesta de Población Activa del INE (2015), se correspondían con la banca, la industria manufacturera, comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos de motor y motocicletas, actividades sanitarias y de servicios sociales y hostelería. Asimismo, se tipifican diversas sanciones relacionadas con el registro de la jornada de trabajo y la realización de horas extraordinarias.

- STS 246/2017 de 23 de marzo. El Tribunal Supremo anula la jurisprudencia de la audiencia nacional.

Emanada del Tribunal Supremo, la sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto por la representación letrada de ABANCA contra la SAN 25/2016, de 19 de febrero, en virtud de la demanda sobre conflicto colectivo iniciada por la Confederación Inter-sindical Galega contra la empresa ABANCA, en la cual se adhirieron como partes interesadas la Federación de Servicios de la UGT, la Federación de Servicios de CC.OO., la Federación de Sindicatos Independientes de servicios financieros y alternativa Sindical de Caixas de Ahorros.

La parte demandante suplicaba que se condenara a ABANCA a establecer un registro de jornada efectiva para comprobar el cumplimiento de los horarios acordados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35.5 ET, así como que se traslade a la representación legal de los trabajadores la información relativa a la realización de las horas extraordinarias, según lo previsto en el artículo 35.5 ET, en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995 y en el Convenio Colectivo.

La Audiencia Nacional dictó sentencia el 19 de febrero de 2016, estimando la demanda y, por ello, condenando a la empresa a registrar la jornada ordinaria de la plantilla y a dar traslado de la información sobre la realización de las horas extraordinarias a los representantes de los trabajadores en cómputo mensual, en virtud de los mismos razonamientos que la SAN 207/2015, de 4 de diciembre.

No obstante, aquella fue recurrida por ABANCA en casación ordinaria, y el Tribunal Supremo resolvió el recurso planteando el mismo razonamiento que la sentencia anteriormente analizada, la del 23 de marzo de 2017, alegando los mismos fundamentos de derecho.

En conclusión, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, reiterando una vez más su doctrina jurisprudencial respecto al registro de la jornada de trabajo, es decir, obligando a registrar únicamente las horas extraordinarias, y no las ordinarias.

Como novedosa y reciente sentencia, destaca la STS 144/2019, de 10 de febrero de la mencionada, anteriormente, Audiencia Nacional.

En esta, la Audiencia avala descontar el tiempo que toman los trabajadores para el café; pues recuerda que esta pausa no es tiempo efectivo de trabajo (conocida como la “pausa del bocadillo”).

El precedente se encuentra en la sentencia del 10 de diciembre, del año 2019, en la que la empresa *Galp Energía España*, es demandada por Comisiones Obreras, por considerar que se modificaron sustancialmente las condiciones de trabajo existentes con anterioridad, al implantar el nuevo registro de la jornada efectiva de sus trabajadores y trabajadoras.

No obstante, fueron desestimadas tales pretensiones, pues esta supuesta modificación, no se encuentra recogida como tal, en el artículo 41 del ET. Obligando, así, a los empleados, a fichar cuando abandonen momentáneamente su puesto de trabajo, y a especificar el motivo de tal abandono.

De este hecho, podemos llevar a cabo dos análisis. Primero, este tipo de pausas no están en el ámbito del tiempo efectivo de trabajo, no se remuneran. Cambiarían su situación, solo en el supuesto de disponerse en el convenio colectivo, en un pacto con los trabajadores, o en la conjetura que se hubiere creado una condición más beneficiosa.

Y, en segundo lugar, el punto equívoco. Si se trata, o no, precisamente de una condición más beneficiosa. En este caso concreto, no se había creado ese derecho adquirido, por lo que la empresa tiene potestad para descontar el tiempo invertido en esa interrupción, a la que, hasta el momento, la empresa tenía cierta tolerancia.

5.3 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.

Debemos destacar la producción de este, relativamente, nuevo precepto. Pues se encuentra en estrecha relación con la materia que nos atañe.

Concretamente, en el capítulo segundo, de medidas de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, el artículo 10 determina que la empresa garantizará el registro diario de la jornada de cada empleado, modificando, de esta manera, el artículo 34, anteriormente mencionado, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El registro incluye la hora de inicio de la jornada y de su finalización, siendo conservado por la empresa, durante cuatro años, y permaneciendo a disposición de trabajadores y trabajadoras, de sus representantes legales, y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

De esta manera, se resuelve la controversia sobre el deber, o no, de registrar la jornada. Correspondiendo, a cada Estado, la definición de los criterios concretos de aplicación del sistema, atendiendo al sector de las empresas, así como a su tamaño.

Si bien es cierto que puede resultar una medida costosa, a la par que imprecisa, según analiza Ignasi Beltrán[9] en su blog, este registro de la jornada mejora el descanso y salud de trabajadoras y trabajadores, garantizando, además, la correcta percepción de las retribuciones contractuales.

9. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, IGNASI. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, <*Una mirada crítica a las relaciones laborales*>, 15 de mayo, 2019.

Hechos como la no compensación -ni con salario ni con tiempo de descanso- de las horas extra o los excesos de jornada, hacen de esta iniciativa ya vigente, un cambio en la organización laboral, que resultaba imprescindible desde la reforma del ET.

Debido a todo lo que abarca esta nueva medida, y a la importancia de una correcta ejecución, es de gran interés para el empresario, realizar el citado registro. Puesto que, según la Ley Orgánica de Infracciones y Sanciones del Orden de lo Social, la empresa u organización que no lo lleve a cabo, deberá afrontar las sanciones siguientes:

- Infracción leve ante el incumplimiento del deber de realizar el registro diario de la jornada laboral: multa de 60 a 625 euros.
- Infracción grave: cuando el incumplimiento no se limite a la mera formalidad, sino que se acredite y refiera a la superación e incumplimiento de los límites de la jornada -horas extra o complementarias-: multa de 626 a 6.250 euros.
- A nivel contractual; en el supuesto de los trabajadores a tiempo parcial, el contrato se presumirá realizado a jornada completa.
- Abono efectivo de las horas extraordinarias no abonadas ni compensadas dentro del plazo legal de prescripción de un año.
- Abono con carácter retroactivo, además de recargo, de las correspondientes cotizaciones no ingresadas, vinculadas al abono citado anteriormente.

6. Conclusiones

La limitación del tiempo de trabajo (dentro del cual se encuadra la jornada efectiva de trabajo) en el ámbito laboral, es un derecho básico que deben de tener reconocido los trabajadores, con el fin de evitar comportamientos abusivos por parte de los empresarios, y asegurar la salud psicofísica del trabajador o trabajadora.

La búsqueda de una regulación legal digna, respecto de la limitación del tiempo de trabajo ha sido objeto de numerosas reivindicaciones del movimiento obrero a lo largo del siglo XIX, hasta que hoy en día nos encontramos con un complejo cuadro normativo, tanto en el ámbito internacional y comunitario como en el ámbito nacional, que regula el tiempo de trabajo, y más concretamente, la jornada de trabajo.

No obstante, esta limitación del tiempo de trabajo no concuerda, en numerosas ocasiones, con la realización de horas extraordinarias, ya que las horas extraordinarias constituyen uno de los pilares que más abusos e irregularidades crean dentro del ámbito laboral. Con el fin de conocer exactamente la cantidad de horas extraordinarias que realizan los trabajadores (y que éstas sean debidamente compensadas mediante descanso o retribución económica), y evitar prolongaciones indebidas de la jornada laboral, se establece, en el origen, el artículo 35.5 del ET que «*A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día*».

De este precepto legal han surgido dos puntos de vista opuestos: el primero de ellos determina que solamente se deben registrar las horas extraordinarias, y el segundo de ellos considera que se debe registrar toda la

jornada de trabajo, con el fin de conocer la cantidad de horas realizadas por encima de la jornada ordinaria.

Ya era doctrina judicial asentada que la obligación de registro se relacionaba con la totalidad de la jornada de trabajo, y no solamente con las horas extraordinarias, como así lo establecía la Audiencia Nacional en sus numerosos pronunciamientos. No obstante, el Tribunal Supremo cambió la línea jurisprudencial y declaró que el registro de la jornada solo era obligatorio cuando se realizaban horas extraordinarias.

En la actualidad, y después del 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, es inminente la obligación de registrar a diario la jornada de cualquier trabajador, con independencia del contrato que se hubiere formalizado.
Mientras que afrontaba el presente tema de estudio e iba surgiendo el debate, aún con los cambios firmes en la doctrina, percibí las numerosas consecuencias que abarca el no registro de las horas de trabajo.

- La ausencia de registro de la totalidad de la jornada laboral día a día conlleva la imposibilidad de control fehaciente de las horas extraordinarias. De manera que no podría determinarse si se superan los parámetros máximos de la jornada.
- El registro de la jornada de trabajo consta como medio de prueba documental al trabajador para acreditar la efectiva realización de horas extraordinarias.

- Finalmente, el no registro de la jornada de trabajo suele constituir un incentivo para las empresas para prolongar la jornada laboral de sus trabajadores. Repercutiendo, así, en la merma de las cotizaciones de la Seguridad Social y en un salario inferior; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la prevención de los riesgos laborales; y la calidad en el empleo.

De todo ello se desprende la importancia que conlleva registrar día a día la jornada de trabajo. Sobre todo, si tenemos en cuenta que, actualmente, prima la flexibilidad de horarios por el interés empresarial en la búsqueda del mayor beneficio. Desde mi punto de vista, resultaba necesaria una reforma legislativa que clarificara el carácter obligatorio del registro, tanto de la jornada ordinaria como de las horas extraordinarias, y que se determinaran las condiciones formales del registro, es decir, qué contenido registrar, quién debe hacer las anotaciones en el mismo y en qué momento, etc.

Además, y estrechamente ligado con el objeto de este trabajo, surge la problemática de la distribución irregular, en un 10 por ciento anual de la jornada, por parte del empresario. Debido a que puede dar lugar a confusión con la realización de horas extraordinarias.

No obstante, y entendiendo las primeras negativas, pues no es una medida sencilla de aplicar, a la par que costosa, debido al gran cambio que implica, merece la pena en cuanto al beneficio psicosocial, e incluso a la generación de empleo.

7. Bibliografía

ARAGÓN MEDINA, Jorge. El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España, Editorial Fundación 1º de mayo, 2011, pp. 39- 46.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM. Revista del derecho laboral chileno, Editorial Dialnet, vol. 16.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. Revista de Derecho, 1999, pp. 59- 68.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Tiempo de trabajo», Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Tirant Lo Blanch, 5ª edición, Valencia, 2015, pp. 449-491.

GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, pp. 587-600.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 2014, 36ª edición pp. 343-353.

GARCÍA NINET, J. I., «El tiempo de la prestación de trabajo», *Derecho del Trabajo*, Editorial Aranzadi, 9ª edición, 2016, pp. 689-749.

FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J. R., «Capítulo enésimo sobre el registro de la jornada de trabajo: la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF Laboral-Social, 2017.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, IGNASI. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social <*Una mirada crítica a las relaciones laborales*>, 15 de mayo, 2019.