

Dentro de dos meses, registro diario de jornada. ¿Para todos?

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La obligación de garantizar un registro diario de la jornada genera dificultades en sectores, actividades o trabajos que exigen un control de la jornada ordinaria y de la extraordinaria del trabajador en plazos más amplios. La propia norma laboral optó por anualizar el cómputo de la jornada para permitir mayor flexibilidad en la materia. Ahora se impone la adecuada búsqueda del equilibrio entre la fiscalización del tiempo de trabajo y la flexibilización de la organización productiva.

1. El Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 12 de marzo), de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, ha introducido numerosas medidas de carácter social, pero ha incluido una reforma laboral, la del registro de la jornada laboral.

El artículo 10 del citado Real Decreto Ley 8/2019 modifica el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores en un apartado dedicado a la «lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo», y lo hace en dos sentidos. Uno, añadiendo un nuevo apartado, el artículo 34.9, en el que indica cómo la empresa deberá garantizar «el registro diario de jornada», que habrá de incluir el horario concreto de comienzo y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que también recoge este precepto. A tal fin, y mediante negociación colectiva, acuerdo de empresa o, en su defecto,

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

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 deberá conservar estos registros durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por otra parte y en segundo lugar, el Gobierno podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, «así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que, por sus peculiaridades así lo requieran», ex artículo 34.7 del Estatuto de los Trabajadores.

La justificación parte principalmente de la realidad sociolaboral. La exposición de motivos destaca una serie de datos extraídos de fuentes oficiales ciertamente preocupantes, por ejemplo, durante el 2018, un 35 % del total de las denuncias por incumplimientos empresariales se referían al tiempo de trabajo; en el cuarto trimestre del 2018, más del 50 % de los asalariados declararon tener jornadas semanales superiores a las cuarenta horas y un gran volumen de trabajadores a tiempo parcial indicó que la jornada de trabajo efectiva no se correspondía con la declarada y, en fin, cada semana del 2017 se hicieron en nuestro país una media de 5,8 millones de horas extraordinarias a la semana, media que en el 2018 pudo elevarse a 6,4 millones de horas extraordinarias. De ahí que el objetivo confeso de esta reforma sea «contribuir a corregir la situación de precariedad, bajos salarios y pobreza que afecta a muchos de los trabajadores que sufren los abusos en su jornada laboral».

2. Parece evidente que la reforma tiene una intención inmediata y otra mediata; la inmediata es crear un mecanismo que impida continuar con algunos de los abusos en el ámbito laboral —en este caso, los derivados de la jornada, especialmente en el trabajo a tiempo parcial— y la mediata, hacer que afloren los excesos de jornada a efectos retributivos —tanto en horas extraordinarias como en horas complementarias del trabajo a tiempo parcial—, pero, sobre todo, como objeto de recaudación en el ámbito de la Seguridad Social. Son pretensiones ambas plausibles y loables porque contribuirán a regularizar excesos que perturban el marco laboral.

Sin embargo, la materialización de esta obligación puede generar no pocas dificultades a empresas, sectores o actividades que organizan la producción con parámetros más flexibles en el desarrollo de la jornada del trabajador. La práctica totalidad de las empresas utilizan mecanismos de control de jornada, bien que no en todas ellas con el registro diario del horario de los trabajadores exigible desde la entrada en vigor de la norma que se analiza (a los dos meses de su publicación).

No obstante, existen límites importantes en su aplicación:

- En primer lugar, las propias reglas de flexibilidad horaria que tenga la empresa y de las que disfruten sus trabajadores. Esto impedirá, en ocasiones, un registro diario con la pretensión que persigue el legislador —el control del exceso de jornada— pues la propia flexibilidad

podrá conllevar reducciones y ampliaciones diarias, según las previsiones de dicho ejercicio flexible de la jornada. Por lo tanto, el registro diario poco advertirá y tendrá que acudir, entre otros mecanismos y como ya prevé el sistema, a otros sistemas de mediación tales como la propia anualización de la jornada, salvo que con esta nueva norma se retraigan mecanismos flexibles ya adoptados antes de su vigencia, lo que resultaría altamente perjudicial para las empresas y manifiestamente contrario a las pretensiones de modernización, particularmente en lo que se refiere a la conciliación de la vida personal y la laboral.

- En segundo lugar, que la organización y documentación de esta obligación no constituye una potestad unilateral del empleador, quien sólo podrá actuar si existe un régimen establecido en la negociación colectiva, por acuerdo de empresa o, en defecto de cualquiera de estos mecanismos colectivos, por decisión propia, pero previa consulta con los representantes legales de los trabajadores. Ello dificulta considerablemente este tipo de decisiones en actividades o empresas que por su dimensión —conviene subrayar que el mapa empresarial español está protagonizado por pymes y micropymes— carezcan de incidencia colectiva para la adopción de estas medidas. Bien pudiera considerarse que, precisamente, al ser empresas pequeñas, pueden llevar un control más exhaustivo de sus trabajadores. Y, probablemente, así sea, pero carecerá del soporte convencional al que obliga la norma legal.
- Finalmente, en tercer lugar, que, como la nueva norma legal señala, el Gobierno podrá establecer especialidades en las obligaciones de registro de la jornada para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran. Se trata de una actuación clave en este sentido pues, de la misma manera que existe un reglamento sobre jornadas especiales (RD 1561/1995, de 21 de septiembre —BOE de 26 de septiembre—) que permitió —desde sus precedentes legislativos más remotos— adaptar la normativa común sobre la jornada a las necesidades específicas, también en punto al registro de la jornada diaria se impondrá la misma regla. Y no por el deseo de esquivar la aplicación de las normas sobre exceso de jornada, sino por la dificultad de desarrollo de la propia jornada diaria.

Un ejemplo de todas estas dificultades se concreta en las relaciones laborales de carácter especial que, si bien de forma genérica tienen como normativa supletoria la del Estatuto de los Trabajadores —y, por ende, la aplicación del nuevo artículo 34.9 de esta norma —, atienden prioritariamente a su régimen jurídico particular. Y, así, para el alto directivo, el tiempo de trabajo será el fijado en las cláusulas contractuales siempre que no supongan prestaciones «que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente» (art. 7 RD 1382/1995, de 1 de agosto —BOE de 12 de agosto—); por lo que se refiere a los deportistas profesionales, la jornada comprenderá «la prestación efectiva de sus servicios ante el público y el tiempo en que esté bajo las órdenes directas del club o entidad deportiva a efectos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma» (art. 9.1 RD 1006/1985, de 26 de junio —BOE de 27 de junio—), pero «no se computarán a efectos de duración máxima de la jornada los tiempos de concentración previos a

la celebración de competiciones o actuaciones deportivas, ni los empleados en los desplazamientos hasta el lugar de la celebración de las mismas, sin perjuicio de que a través de la negociación colectiva se regule el tratamiento y duración máxima de tales tiempos» (art. 9.3 RD 1006/1985); para los artistas en espectáculos públicos, «la jornada del artista comprenderá la prestación efectiva de su actividad artística ante el público y el tiempo en que está bajo las órdenes de la empresa, a efectos de ensayo o de grabación de actuaciones. Quedará excluida, en todo caso, la obligatoriedad de realización de ensayos gratuitos» (art. 8.1 RD 1435/1985, de 1 de agosto —BOE de 14 de agosto—); con mayor claridad, en los operadores mercantiles dependientes, «la relación laboral a la que está sujet[o] el trabajador no implicará sujeción a jornada u horario de trabajo concreto, sin perjuicio de las previsiones contenidas en los pactos colectivos o individuales» (art. 4.1 RD 1438/1985, de 1 de agosto —BOE de 15 de agosto—); en el caso de los especialistas en ciencias de la salud, «el tiempo de trabajo y régimen de descansos del personal residente serán los establecidos en el ámbito de los respectivos servicios de salud» (art. 5.1 RD 1146/2006, de 6 de octubre —BOE de 7 de octubre—), y, en fin, cuando se trata de abogados que prestan servicios en bufetes, se exige que «en todo caso, la distribución de la jornada de trabajo deberá hacerse de tal manera que se asegure el servicio a los clientes y el cumplimiento de los plazos procesales» (art. 14.2 RD 1331/2006, de 17 de noviembre —BOE de 18 de noviembre—). Todos estos ejemplos —aunque no sean los únicos— evidencian la dificultad expuesta sobre la aplicación de la norma general —que previsiblemente no se puede asumir en buena parte de estos supuestos—.

3. La reforma resultaba imprescindible por las razones antedichas, aunque, quizá, más que una modificación legislativa en el sentido de controlar el horario diario para conocer la jornada extraordinaria del trabajador, hubiera sido necesario fiscalizar esos excesos de jornada, especialmente en los trabajos a tiempo parcial. Porque, cuando el Estatuto de los Trabajadores permite analizar la jornada y computar las horas extraordinarias (anuales) también en función de ese parámetro, el horario diario puede no resultar determinante —aunque lógicamente es mejor llevar un registro que no hacerlo—. Porque, como es sabido, el horario no es el único elemento de la jornada, caracterizada en muchos casos por periodos no presenciales; a disposición del empleador; con teletrabajo; en ruta; con actividad rotatoria; en formación; con preparación previa a la actividad; periodos computados o no como trabajo efectivo según el sector, la actividad, la empresa o el tipo de trabajo...

Los representantes legales y sindicales de los trabajadores y las autoridades administrativas y judiciales laborales constituyen una garantía ineludible del cumplimiento de las normas laborales. Y deberán seguir siéndolo, pues la nueva obligación formal de registrar diariamente la jornada podrá cumplirse, aunque materialmente la jornada efectiva no sea la legal, convencional o contractualmente pactada. Señálese, en este sentido, que el legislador ya especificó en el artículo 12.4c del Estatuto de los Trabajadores la obligatoriedad de registrar la jornada de los trabajadores a tiempo parcial «día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salario, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias», y eso no ha evitado —sino que,

teniendo en cuenta los datos que aporta la exposición de motivos de la reforma aquí expuesta, se ha incrementado— el abuso en el exceso de jornada del trabajo a tiempo parcial. De ahí que se deba ser contundente con los sectores, actividades y tipos de empleo presuntamente incumplidores, pero flexible en la aplicación normativa de quienes, sin recurrir al tiempo parcial e incluso sin necesitar jornadas especiales, excesivas o extraordinarias, requieren un control de la jornada, como hasta ahora, de forma más flexible y con un horizonte anual, no diario. Como ha venido señalando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la empresa dispone de mecanismos para efectuar el control de las obligaciones de sus empleados sin necesidad de imponer un registro general de la jornada cada día y de cada trabajador. Forma parte de su libertad organizativa y de su potestad directiva.

La doctrina jurisprudencial ha sido el recurso empleado por el Gobierno para justificar la reforma [«Cierto es que *de lege ferenda* convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias», Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo del 2017, Ar. 1174 (FJ 5)]. Mas debería advertirse que, en el mismo pronunciamiento, el Tribunal Supremo señala la dificultad de imponer «a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario, mediante una condena genérica, que obligará, necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar, por cuanto, no se trata, simplemente, de registrar la entrada y salida, sino el desarrollo de la jornada efectiva de trabajo con las múltiple[s] variantes» (FJ 5). Máxime, si, como ya advirtiera la citada sentencia, «al final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá reclamar frente a esa comunicación y a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor el artículo 217.6 de la LEC, norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que sí la realizó» (FJ 5), posibilidad contrastada mediante el recibo de salario mensual.

Por lo demás, también utiliza el Gobierno las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea presentadas el 31 de enero del 2019 en el asunto C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC. OO.) contra Deutsche Bank SAE*, sobre la obligación de implantar un sistema de cómputo del tiempo de trabajo diario, pendiente de sentencia. Y es cierto que, en esas conclusiones y a la espera del pronunciamiento del tribunal, el abogado general estima «incompatible con el Derecho de la Unión una normativa nacional que no impone a las empresas la obligación de introducir un sistema de registro de la jornada laboral efectuada por todos los trabajadores» (apdo. 89). No obstante, «compete al órgano jurisdiccional nacional apreciar si, utilizando los medios de interpretación propios del Derecho español, cabe interpretar el Estatuto de los Trabajadores en el sentido de que impone a la empresa la obligación de introducir un sistema de registro de la jornada de los trabajadores a tiempo completo» (apdo. 92). Conviene advertir que, en ambas manifestaciones, la referencia se hace al «registro de jornada», no al «registro diario de jornada».

4. En consecuencia, se trata de una reforma imprescindible y necesaria supeditada a la materialización que se haga —de no haberlo precisado ya— en la negociación colectiva; una reforma especialmente destinada al control del abuso probado en el trabajo a tiempo parcial, con la flexibilidad que exige la adaptación al tipo de empresa, actividad o trabajo desempeñado y con el respeto a la especialidad o excepcionalidad de determinadas prestaciones laborales.