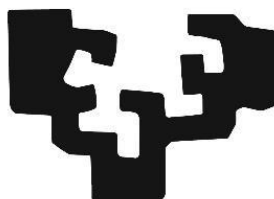


EL REGISTRO DE JORNADA: IMPACTO Y RETOS FUTUROS A CINCO AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR

TRABAJO REALIZADO POR ALBERTO DÍAZ GARCÍA

DIRIGIDO POR SARA LALLANA DEL RÍO

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERSITATEA
(UPV/EHU)

GRADO EN DERECHO

2023-2024

ÍNDICE

Objeto del trabajo	3
1. Introducción	4
1.1. Precedentes históricos	4
1.2. Diferencias entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.....	6
1.3. El problema de las horas extraordinarias en España	8
2. Antecedentes del registro de jornada	11
2.1. Antecedentes legislativos del registro de jornada	11
2.2. Antecedentes del registro en la doctrina y la jurisprudencia	13
3. Análisis de la regulación del registro de jornada	21
3.1. El real decreto 8/2019.....	21
3.2. El registro de jornada en la negociación colectiva	24
4. El registro de la jornada en otros ordenamientos jurídicos del ámbito europeo	28
5. Problemas que plantea el registro de jornada y soluciones ofrecidas por la	
jurisprudencia	31
5.1. Registro de jornada y tiempo efectivo de trabajo	32
5.2. Validez de los distintos modelos de registro de jornada	33
5.3. El registro de jornada y la prueba de las horas extraordinarias.....	35
6. Conclusiones finales	39
7. Bibliografía	43
8. Normativa	44
9. Jurisprudencia.....	47
10. Otras fuentes	49

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del sistema de registro de jornada introducido en nuestro ordenamiento mediante el artículo 10 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 (en adelante, RD 8/2019), modificador, a su vez, de los apartados 7 y 9 del artículo 34 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).

A lo largo del trabajo se buscará llevar a cabo una valoración global del impacto del sistema de registro de jornada, ahora que se cumplen cinco años de su entrada en vigor; los precedentes legislativos y jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como europeo que han llevado a la implantación de este sistema y qué acogida ha tenido el mismo en nuestro ordenamiento, analizando las problemáticas que hayan surgido, así como las soluciones jurisprudenciales que se han dado a las mismas, y, en su caso, valorando posibles salidas para determinadas situaciones que aún no hallen respuesta judicial.

La elección del tema obedece a diversos motivos. En primer lugar, y como motivo principal, la propuesta de la actual ministra de Trabajo y Economía Social, Yolanda Díaz, sobre la reducción progresiva de la jornada laboral máxima legalmente establecida, de 40 a 37,5 horas semanales en cómputo anual, ha vuelto a poner en el centro del debate la cuestión del tiempo de trabajo. Ante lo actual del tema, resulta conveniente evaluar la eficacia del actual sistema de registro de jornada y los posibles retos que este ha enfrentado y sigue confrontando, pues sin un registro eficaz y generalizado en el conjunto de empresas, surgirán grandes dificultades en la reducción progresiva de la jornada laboral máxima, haciendo que la futura reforma pueda caer, eventualmente, en saco roto.

A todo esto, se suma el hecho de que, como ciudadanos, no podemos ser ajenos a la realidad social de este país, en el que se encuentra normalizada la realización en exceso de horas extraordinarias y, aún más, la no retribución de las mismas, en adición a la falta de respeto por los límites de jornada fijados por ley, convenio o contrato; especialmente, en determinados sectores de gran relevancia económica, como pudiera

ser el caso de la hostelería, que acumula el 8,70% de las horas extraordinarias totales realizadas en España en el año 2023, de las cuales, el 44,69% no fueron pagadas¹.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que para el momento de depósito de este trabajo se cumple un lustro de la entrada en vigor del registro de jornada, podría considerarse que estamos ante un buen momento para analizar la repercusión que este ya ha podido tener en el mundo empresarial y, especialmente, en nuestra jurisprudencia.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS

El siglo XIX en Europa vendría marcado por dos grandes cambios de corte político-económico: en el plano político, se implantó el modelo del Estado liberal, caracterizado por su marcado perfil abstencionista en el plano de las relaciones entre particulares; y en el plano económico, se extendió el modelo económico capitalista, propulsado por la Revolución Industrial. La combinación de ambos factores llevó a la aparición de una nueva sociedad, más urbanizada, con amplios sectores de la población dedicados a la industria; surgía así el proletariado.

La nueva clase social afrontaba unas condiciones de vida pésimas: jornadas laborales de duraciones inimaginables hoy día; salarios que apenas alcanzaban a las familias para subsistir; puestos de trabajo inseguros e insalubres; niños trabajando ya desde una temprana edad... Todo este panorama, en contraposición con el alto nivel de vida de los patronos, creó pronto un clima de fuerte conflictividad social.

Nacía, de este modo, el movimiento obrero que a lo largo del siglo XIX protagonizaría escenas de protesta y violencia, mientras las ideas del anarquismo, el

¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023). *Número total de horas extraordinarias realizadas en la semana por todos los asalariados por sexo y rama de actividad*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4364&L=0>

marxismo y el socialismo utópico se extendían entre las clases obreras de todo el continente.²

En un intento por apaciguar el conflicto, los gobiernos de los Estados liberales promoverían las primeras reformas legislativas y planes públicos de ayuda social. En este sentido, sería pionera Inglaterra que ya en el año 1802 aprobó las conocidas como ‘Factory Acts’ que, entre otras medidas, limitaban los horarios del trabajo infantil, al igual que buscarían estas limitaciones de jornada posteriores regulaciones, como la ‘Fox Maule Act’ de 1838³; aunque debe señalarse que, con escaso éxito, pues en muchas zonas del país esta legislación no era ni siquiera conocida. Pasarían varias décadas aún hasta que la recién creada legislación laboral consiguiera un cierto grado de aplicación real.

En España el origen del Derecho del Trabajo se remonta a la Ley de 24 de julio de 1873 “Sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros”⁴, también conocida como Ley Benot, en honor al promotor de la misma, el Ministro de Fomento, Eduardo Benot. La norma regulaba cuestiones relativas a la protección de la infancia, con especial hincapié en la limitación de las jornadas laborales de los menores de edad en los establecimientos industriales y mineros.

La relevancia de la Ley Benot fue tal, a pesar de contar con escasa aplicación práctica, que su articulado fue incluido y ampliado por la legislación laboral posterior como es el caso de la Ley de 26 de julio de 1878, sobre el trabajo peligroso de los niños⁵, o la Ley de 13 de marzo de 1900, de Reglamentación del trabajo de mujeres y niños⁶, que en la misma línea que la ley de 1873 buscaban, entre otras, limitar las arduas jornadas de trabajo de mujeres y niños en diversos sectores económicos.

² RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO R. (2022). *El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia*. En Revista Española de Derecho del Trabajo. Número 257/2022. Editorial Aranzadi S.A.U.

³ MARTÍNEZ PEÑAS, L. (2011). *Los Inicios de la Legislación Laboral Española: La Ley Benot*. En Revista Aequitas, vol. I, págs. 25-70. ISSN: 2174-9493.

⁴ Ley de 24 de julio de 1873, sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros, Gaceta de Madrid, N.º 209, 28 de julio de 1873, Tomo IV, pág. 143.

⁵ Ley de 26 de julio de 1878, sobre el trabajo peligroso de los niños, Gaceta de Madrid, N.º 209, 28 de julio de 1878, Tomo III, pág. 250.

⁶ Ley de 13 de marzo de 1900, fijando las condiciones del trabajo de las mujeres y de los niños, Gaceta de Madrid, N.º 73, de 14 de marzo de 1900, Tomo I, pág. 875.

Especial mención merece el Real Decreto de 3 de abril de 1919⁷, que estableció por primera vez un límite de 8 horas de jornada diaria y un máximo de 48 horas semanales. Ese mismo año coincide, además, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo⁸ y la aprobación de su primer convenio internacional en el cual también se disponía el mismo límite de jornada de 8 horas diarias y 48 horas semanales.⁹

En conclusión, de la breve exposición histórica sobre el origen del Derecho del Trabajo pueden extraerse dos ideas claras: por un lado, que su origen estuvo siempre ligado al elemento de la jornada de trabajo y la necesidad de limitar y controlar la misma; y, por otro lado, que ya desde un principio existieron dificultades para garantizar la aplicación de la normativa laboral y reticencias por parte del empresariado en cumplirla.

1.2. DIFERENCIAS ENTRE TIEMPO DE TRABAJO Y TIEMPO DE DESCANSO

Antes de entrar a analizar la cuestión del registro de jornada, resulta imprescindible delimitar los conceptos de “jornada”, “tiempo de trabajo efectivo” y “tiempo de descanso”; una cuestión, aparentemente sencilla, pero que tal y como demuestra la amplia jurisprudencia en la materia, consta de variados y complejos matices que tratarán de resumirse de manera breve y sencilla en este apartado.

En relación con el término “jornada” la legislación vigente no ofrece una definición exacta, si bien el artículo 34 ET, relativo a la jornada, indica que esta “*será la pactada por convenio colectivo o contrato de trabajo*” y en todo caso, un máximo de 40 horas semanales en cómputo anual. El apartado quinto del citado artículo señala, además, que “*el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo*”.

De esta redacción podría extraerse, en un principio, que la jornada laboral es el tiempo que el trabajador pasa en su puesto de trabajo, desde que accede a él hasta el

⁷ Real Decreto de 3 de abril de 1919, Gaceta de Madrid, N.º 94, 4 de abril de 1919, Tomo II, págs. 42 a 43.

⁸ Tratado de Versalles, Parte XIII, págs. 227 a 241.

⁹ Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N.º 1, sobre las horas de trabajo en la industria, art. 2,
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001

momento en que lo abandona. No obstante, según señala la doctrina en relación con el concepto de jornada debe diferenciarse entre una noción sociológica y una, jurídico-laboral. Así, la primera concepción hace referencia a la jornada entendida como el tiempo que el trabajador ocupa físicamente su puesto de trabajo; mientras que la segunda se refiere únicamente al tiempo efectivo de prestación de servicios laborales que se invierte desde la incorporación al puesto de trabajo hasta el fin de la jornada¹⁰.

Una vez aclarado esto podría señalarse que, por tanto, por “tiempo de trabajo efectivo” debe entenderse aquel que el trabajador pasa en su puesto de trabajo prestando efectivamente los servicios que le son encomendados por contrato; y por “tiempo de descanso” todo el resto del tiempo que, por ende, no se encuentra prestando dichos servicios.

Todas las definiciones que acaban de exponerse van en consonancia con lo dispuesto por la Directiva 2003/88/CE¹¹, de especial relevancia en lo que a la cuestión del registro de jornada se refiere. El artículo 2 de esta define el tiempo de trabajo como “*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*”; y el período de descanso, por exclusión, como “*todo período que no sea tiempo de trabajo*”.

Como ya se ha señalado, diferenciar estos conceptos no siempre resulta sencillo, pues la citada Directiva no reconoce un término intermedio y esto origina situaciones de difícil respuesta jurídica, como pudiera ser el caso de la calificación del conocido como “tiempo de disponibilidad”, que es el que el trabajador pasa fuera del puesto de trabajo, pero, en muchas ocasiones, con obligación de estar en condiciones y a disposición de este en un corto período de tiempo, en caso de ser necesario. También surgen problemas con respecto a la calificación de otros espacios de tiempo, como el de desplazamiento al puesto de trabajo, o el que los trabajadores invierten en comer o en hacer, por ejemplo, pausas para el café.

¹⁰ ALFONSO MELLADO, C. L., Y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (2019). *El registro de jornada* (Primera edición, Ser. Reformas). Tirant lo Blanch. 2024, págs. 21-22.

¹¹ Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 299, de 18 de noviembre de 2003, páginas 9 a 19.

En muchas ocasiones, son los tribunales los encargados de resolver estas cuestiones, pero en otras, es la propia legislación laboral la que determina si nos encontramos o no ante tiempo de trabajo. Por ejemplo, el artículo 52 ET, recoge en su apartado b) que *“el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo”*; en línea con lo dispuesto por el artículo 19.4 ET que también considera tiempo de trabajo el dedicado a cursos de formación en materia de prevención de riesgos laborales. También, el artículo 75.1 ET reconoce como tiempo de trabajo el dedicado por los trabajadores al acto de votación de los delegados y comités de empresa.

En el resto de casos, debemos consultar la jurisprudencia para señalar la línea divisoria entre tiempo de trabajo y de descanso. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) considera como tiempo de trabajo el de las guardias en el centro de trabajo de los conductores de ambulancias¹², o el que invierten los trabajadores que venden productos a domicilio en desplazarse desde sus hogares hasta los de sus primeros clientes¹³. Continuando con la ejemplificación, no es tiempo de trabajo de conformidad con la jurisprudencia del TS el de los denominados “días activables” de los escoltas¹⁴, ni tampoco las guardias de disponibilidad fuera del horario laboral cuando los trabajadores no tienen que atender sus obligaciones en un determinado espacio temporal, ni situarse en una concreta área geográfica¹⁵.

Contar con nociones básicas sobre la materia expuesta en este apartado permite entender mejor la cuestión principal que se aborda en el trabajo, que no es otra que el registro de jornada.

1.3. EL PROBLEMA DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS EN ESPAÑA

Una vez expuesta la importancia de la jornada y sus límites en la evolución y el propio nacimiento del Derecho del Trabajo, y descritos los límites de diferentes

¹² Sentencia del Tribunal Supremo 159/2022 (Sala de lo Social, Pleno), de 17 de febrero de 2022 (recurso 123/2020).

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 617/2021 (Sala de lo Social), de 9 de junio de 2021 (recurso 27/2020).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 312/2022 (Sala de lo Social), de 6 de abril de 2022 (recurso 85/2020)

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 485/2020 (Sala de lo Social), de 18 de junio de 2020 (recurso 242/2018).

conceptos jurídicos de trascendencia sobre esta cuestión, toca ahora afrontar la realidad actual de España en relación con el tiempo de trabajo.

En un modelo económico como el nuestro, en el que debe respetarse en todo momento la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución¹⁶ (en adelante, CE), resulta lógico dotar al empresariado de ciertos márgenes de flexibilidad en lo que a la jornada de sus trabajadores se refiere. Así, el ordenamiento español dispone de una serie de figuras jurídicas como pudieran ser la distribución irregular de jornada¹⁷, o, especialmente para el caso que nos ocupa, las horas extraordinarias. La existencia de estos mecanismos se deriva, por tanto, de las propias necesidades de nuestra economía. No obstante, el abuso de estas figuras y el incumplimiento de la normativa que las regula y, en general, de las normas en materia de tiempo de trabajo; ocasionan toda una serie de efectos negativos sobre los trabajadores, el Estado y la economía en su conjunto.

Las horas extraordinarias se regulan en el artículo 35 ET. Se definen como aquellas *“que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo”*. Estas tendrán siempre carácter voluntario, de no haberse pactado por convenio o contrato. Además, deberán ser abonadas mediante cuantía en ningún caso inferior a la hora ordinaria; o compensadas mediante descanso en los cuatro meses siguientes a su realización.

Las horas extraordinarias en ningún caso podrán ser superiores a 80 en cómputo anual para los trabajadores con contratos de duración superior al año, sin que quepan en este cómputo las compensadas mediante descanso en los cuatro meses posteriores a su realización, ni las derivadas de la necesidad de prevenir o reparar daños o siniestros de urgencia.

La aparentemente sencilla regulación de las horas extraordinarias no recibe, sin embargo, un adecuado respeto en nuestro mercado laboral. Tal y como se desprende de los datos de la Encuesta de Población Activa (en adelante, EPA) publicada por el

¹⁶ *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”* Constitución española. Artículo 38. (Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

¹⁷ 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. Artículo 34, apdo. 2. Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), en el año 2023 en España se realizaron un promedio de 24,3 millones de horas extraordinarias a la semana¹⁸, lo cual implica que en 2023 se realizaron más de 1200 millones de horas extraordinarias. Teniendo en cuenta que, conforme a los datos de la propia EPA, a finales de 2023 el número de ocupados era de 21,2 millones¹⁹, en 2023 se realizaron un promedio de casi 60 horas extraordinarias por cada trabajador. Si se considera que buena parte de estos ocupados son trabajadores por cuenta propia; a tiempo parcial (que no pueden realizar horas extraordinarias); y trabajadores con contratos de duración determinada en los que el máximo de 80 horas extraordinarias anuales se ve reducido en proporción a la duración de su contrato; rápidamente se extrae la conclusión de que un buen porcentaje de los trabajadores españoles realizan más horas extraordinarias de las que deberían conforme al artículo 35 ET.

Además, el problema expuesto se ve aún más agravado cuando se señala, en línea con los datos del INE, que de esas 24,3 millones de horas extraordinarias semanales, 10 no son pagadas, es decir, en torno al 45% de las mismas²⁰.

Lo expuesto no es sino una simple ejemplificación del problema que se afronta en España en relación con los límites legales y convencionales de la jornada de trabajo y la forma de garantizar el respeto a los mismos.

Por todo ello, parece razonable la introducción en nuestro ordenamiento de una medida legislativa como el registro de jornada, pues este tipo de ilegalidades conllevan profundos efectos negativos, pues como bien señala la exposición de motivos del RD 8/2019, *“la realización de un tiempo de trabajo superior a la jornada laboral legal o convencionalmente establecida incide de manera sustancial en la precarización del mercado de trabajo, al afectar a dos elementos esenciales de la relación laboral, el tiempo de trabajo, con relevante influencia en la vida personal de la persona*

¹⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023). *Número total de horas extraordinarias realizadas en la semana por todos los asalariados por sexo y rama de actividad*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4364&L=0>

¹⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023). *Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto Trimestre*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Recuperado de https://www.ine.es/dynngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadística_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595

²⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023). *Número total de horas extraordinarias realizadas en la semana por todos los asalariados por sexo y rama de actividad*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4364&L=0>

trabajadora al dificultar la conciliación familiar, y el salario. Y también incide en las cotizaciones de Seguridad Social, mermadas al no cotizarse por el salario que correspondería a la jornada realizada.”

2. ANTECEDENTES DEL REGISTRO DE JORNADA

Antes de comenzar a analizar la regulación de la figura del registro de jornada introducido mediante el RD 8/2019, debe primero señalarse cuáles fueron los precedentes inmediatos a nivel legislativo, jurisprudencial y doctrinal de éste.

2.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL REGISTRO DE JORNADA

Antes de la reforma operada en el año 2019 para la introducción del registro, en nuestro ordenamiento ya existían determinadas normas que obligaban a recabar datos en relación con la jornada de los trabajadores de una empresa.

Comenzando por el Estatuto de los Trabajadores, el artículo 35 ET, en su apartado quinto dispone desde su entrada en vigor en 2015 que *“a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente”*. Este precepto resulta, además, de especial relevancia como consecuencia de todo el debate que se generó en torno a su interpretación jurídica, como más adelante se verá.

También el artículo 12.4 ET, en su apartado c) dice así *“El contrato a tiempo parcial se registrará por las siguientes reglas (...). A estos efectos, 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.”* Este artículo va más lejos aún que el artículo 35.5 ET, pues obliga al empresario no solo al registro y

entrega de este al trabajador, sino también a conservarlo y prevé, además, una sanción para el caso de incumplimiento: la presunción iuris tantum de la celebración del contrato a jornada completa.

Pero no solo el ET preveía determinadas obligaciones de registro de jornada ya antes de la reforma de 2019, sino que también determinadas normas sectoriales recogían este deber:

El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (Boletín Oficial del Estado, núm. 230, de 26 de septiembre de 1995), dictado en cumplimiento del contenido de la Directiva 93/104/CE²¹ indicaba ya desde hacía décadas la obligación empresarial de llevar a cabo un registro de jornada para determinados trabajadores, como es el caso de los trabajadores móviles (artículo 10 bis apartado 5), los de la marina mercante (artículo 18 bis, apartado 2) o los de empresas ferroviarias que presten servicios de interoperabilidad transfronteriza (Disposición adicional séptima, apartado 9); incluyendo incluso en el propio texto de la norma un modelo de registro de jornada para su cumplimentación por los empresarios y dictando que dichos registros serían objeto de control por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS).

También estableció normas en materia de registro de jornada el ahora ya derogado Real Decreto 2242/1996, de 18 de octubre, por el que se establecen normas sobre tiempos de conducción y descanso y sobre el uso del tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, en aplicación de los Reglamentos (CEE) números 3820/85 y 3821/85 (Boletín Oficial del Estado, núm. 259, de 26 de octubre de 1996).

Estos dos reglamentos europeos, ahora ya derogados por el Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, venían a adoptar diversa normativa en materia de tiempo de trabajo en el sector de transporte por carretera, estableciendo límites a la jornada en este sector y disponiendo la obligación, salvo excepciones, de todos los vehículos de contar con un tacógrafo para el registro de dichas jornadas laborales. Un tacógrafo de

²¹ Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Diario Oficial de la Comunidad Europea, núm. 307, de 13 de diciembre de 1993, páginas 18 a 24.

conformidad con la definición ofrecida por el Ministerio de Transportes puede ser entendido como *“un aparato de control que se instala a bordo de ciertos vehículos de carretera, para indicar y registrar de manera automática o semiautomática, los datos relativos a los kilómetros recorridos y a la velocidad de los vehículos, así como los tiempos de actividad y descanso de sus conductores.”*²²

2.2. ANTECEDENTES DEL REGISTRO EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

La reforma operada en 2019 sobre el ET por la que se introdujo la obligación del registro de jornada vino precedida por un intenso debate de tipo jurisprudencial y doctrinal en el que se pronunciaron toda una serie de diversos órganos judiciales, tanto nacionales como europeos. En este debate cobraron especial relevancia dos de las normas que ya han sido citadas en el apartado anterior: el artículo 35.5 ET y la Directiva 2003/88/CE.

La discusión comenzó en el año 2015, con la resolución judicial dictada por la Audiencia Nacional (en adelante, AN) en el mes de diciembre²³. En dicha sentencia se enjuiciaba una demanda por conflicto colectivo, planteada por diversos sindicatos contra la entidad financiera “Bankia” en la cual los demandantes solicitaban al tribunal condenar a la empresa a establecer un sistema obligatorio de registro de jornada en línea con la interpretación que estos hacían de la redacción dada al artículo 35.5 ET. La demandada, por su parte, entendía que de dicho precepto no se derivaba sino la mera obligación de registrar las horas extraordinarias, exclusivamente, y no el conjunto de la jornada diaria realizada por el trabajador.

El debate que surgió, por tanto, como bien señaló la AN no era otro que *“despejar si el presupuesto constitutivo, para el control efectivo de las horas extraordinarias, es la existencia previa del registro diario de jornada, regulado en el art. 35.5 ET, o si dicho registro será únicamente exigible cuando se realicen horas extraordinarias”*.

²² MINISTERIO DE TRANSPORTES Y MOVILIDAD SOSTENIBLE. *El tacógrafo*. <https://www.transportes.gob.es/areas-de-actividad/transporte-terrestre/inspeccion-y-seguridad-en-el-transporte/tacografo-digital/legislacion-y-documentacion/el-tacografo>

²³ Sentencia de la Audiencia Nacional 207/2015 (Sala de lo Social), de 4 de diciembre de 2015 (recurso 301/2015).

En su sentencia, la AN optó por decantarse por la tesis defendida por la parte demandante, alegando para ello que *“la previsión contenida en el art. 35.5 ET, como recuerda la STS 11-12-2003 y reitera STS 25- 04-2006, rec. 147/2005, “tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental, que facilite la acreditación, (...), de horas extraordinarias” (...)*” resultando claro que *“en el resumen no se contiene el número de horas extraordinarias realizado diariamente, sino la jornada realizada diariamente.”* Concluía exponiendo que *“parece evidente que el registro de la jornada diaria es la herramienta, promovida por el legislador, para asegurar efectivamente el control de las horas extraordinarias”* pues *“si no fuera así, (...) provocaríamos un círculo vicioso, que vaciaría de contenido la institución y sus fines, puesto que el presupuesto para que las horas extraordinarias tengan dicha consideración, es que se realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo”*. Por todo lo expuesto la AN condenó a Bankia a establecer un sistema obligatorio de registro de jornada diaria individualizado para cada uno de sus trabajadores.

Esta misma doctrina fue defendida en sendas sentencias dictadas por la AN en los meses de febrero²⁴ y mayo²⁵ de 2016 para dos casos con identidad de causa en los que los demandados fueron otras dos entidades bancarias, en este caso, Abanca y Banco Sabadell, respectivamente.

La sentencia tuvo gran repercusión en aquel entonces y personalidades tanto del ámbito público como del privado dieron por bueno el criterio de la AN y asumieron que el registro de jornada era obligatorio para todas las empresas, con respecto a la totalidad de los trabajadores por cuenta ajena.

De esta forma, la Dirección General de la ITSS dictó la Instrucción 3/2016, de 21 de marzo²⁶, (la cual nunca llegó a publicarse), en el marco del inicio de una campaña de inspecciones a nivel nacional en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias; y siguiendo los criterios del citado Tribunal, indicó que, en sus actuaciones, los miembros del cuerpo debían asegurarse que, las empresas inspeccionadas contaban con un sistema

²⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional 25/2016 (Sala de lo Social), de 19 de febrero de 2016 (recurso 383/2015).

²⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional 77/2016 (Sala de lo Social), de 6 de mayo de 2016 (recurso 59/2016).

²⁶ DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

de registro de jornada individualizado para cada uno de sus trabajadores. Como se desprende del texto de la instrucción, la ITSS asumió que dicha obligación se derivaba de la propia redacción del artículo 35.5 ET, independientemente de si se realizaban horas extraordinarias o no.

Señalaba la instrucción que el registro debía contener la hora de entrada y salida del trabajador. Además, este debía estar disponible en el propio centro de trabajo. Respecto al modelo, este era libre, pues la ley nada indicaba al respecto, aunque consideraba la ITSS que, como mínimo, el sistema escogido debía asegurar la fiabilidad e invariabilidad de los datos.

La instrucción, finalmente, indicaba que, en caso de ausencia del registro de jornada, debía llevarse a cabo extensión de acta de infracción del artículo 7.5 de la LISOS²⁷ por la *“La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores”*. Si bien, en la instrucción se señalaba que el acta de infracción debía ser la última actuación en llevar a cabo, pues antes debía existir requerimiento de cumplimiento al empresario.

No obstante, las opiniones en esta materia no fueron unánimes en el mundo jurídico. Así, no resulta difícil encontrar pronunciamientos de diferentes juristas de aquella época manifestando sus recelos con respecto a la posición defendida por la AN. Determinados sectores apreciaban posibles problemas derivados de que no se definía *“ni por la normativa, los tribunales o la propia Inspección un modelo de registro o modelos aceptables, ni (...) elementos mínimos o ejemplos para poder estructurar la implementación”*²⁸, lo cual a su juicio podía llevar a que en la práctica fuera complicado por diversos motivos esta implementación, especialmente teniendo en cuenta la diversidad de organizaciones empresariales existentes.

Otros sectores directamente expresaron su rotunda negativa a la argumentación planteada y defendida por la AN. De esta forma, podemos encontrar escritos doctrinales

²⁷ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado, núm. 189, de 08/08/2000.

²⁸ SABATÉ M. (2016). *Es obligatorio registrar la jornada de los trabajadores*. En Actualidad Jurídica Aranzadi. Número 920/2016. Editorial Aranzadi S.A.U.

en los que se plantea la duda de si la decisión es compatible con la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE y los poderes de dirección y organización del empresario derivados de esta y dispuestos por los artículos 1.1, 5.c y 20 ET²⁹. También se cuestiona si verdaderamente no hay otros medios de prueba efectivos, diferentes al registro de jornada obligatorio, para alegar la realización de horas extraordinarias, como pudiera ser la prueba testifical.

La sentencia del caso Bankia fue recurrida en casación por la empresa ante el TS. Este, en sentencia dictada en el mes de marzo de 2017³⁰ rechazó la interpretación expuesta por la AN en relación con el artículo 35.5 ET. En aplicación de los diversos criterios hermenéuticos de interpretación, el TS entendió que, en primer lugar, *“del tenor literal de esta disposición se deriva que la misma se refiere exclusivamente a las horas extras”*. Además, señaló el TS que *“esta interpretación literal se acompasa con los antecedentes históricos y legislativos que nunca impusieron una obligación del tipo”*. Finalmente, en relación con los criterios lógico y sistemático, expuso el TS que *“el deber de registrar la jornada laboral se contempla al tiempo de regular el legislador las horas extraordinarias (...) y no la jornada laboral ordinaria”*.

En aportación de más argumentos para reforzar su razonamiento, el TS indicó que el hecho de que la normativa comunitaria no exigiera, si no en casos específicos, la obligación literal de establecer un sistema de registro de jornada, como es el caso de los trabajadores de la navegación aérea³¹ eximía de esa misma obligación a los restantes trabajadores que no se vieran afectados por normativa europea o nacional especial.

Concluyó el TS indicando que, si bien estimaba oportuna una reforma legislativa dirigida al establecimiento de un sistema general de registro de jornada para todos los trabajadores; no podía afirmarse en aquel momento que este ya existiera y *“los tribunales no pueden suplir al legislador”* y menos aún en un caso como este en que *“el establecimiento de un complicado sistema de control horario, mediante una condena*

²⁹ MOLL NOGUERA R. (2016). *Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015, ponente D. Ricardo Bodas Martín, sobre la obligatoriedad del registro de jornada del art. 35.5 ET*. En Revista de Información Laboral. Número 3/2016. Editorial Aranzadi S.A.U.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 246/2017 (Sala de lo Social), de 23 de marzo de 2017 (recurso 81/2016).

³¹ Directiva 1999/63/CE, del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST). Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 167, de 2 de julio, de 1999, páginas 33 a 37.

genérica, 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 múltiples variantes que supone la existencia de distintas jornadas, el trabajo fuera del centro de trabajo y, en su caso, la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, cuando se pacte”.

Además, la imposición de un registro de jornada obligatorio afectaría a diversos derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la intimidad (Artículo 18 CE), o el principio de libertad de empresa (artículo 38 CE); en suma, con el hecho de que esta interpretación extensiva sería contraria al principio de legalidad y tipicidad de las normas sancionadoras y restrictivas de derechos, pues como señaló el TS, ni el ET ni la normativa sancionadora del orden social³² recogían la obligación de llevanza de un registro de jornada de manera expresa.

Por todo lo expuesto, el TS estimó el recurso de casación y revirtió la obligación impuesta por la AN a Bankia de disponer de un registro de jornada obligatorio. Aunque debe señalarse que diversos magistrados emitieron voto particular manifestando su disconformidad con la sentencia y expresando argumentos similares a los empleados por la AN para justificar una interpretación extensiva del precepto objeto de debate.

La sentencia obligó a la Dirección General de la ITSS a rectificar parcialmente el contenido de la Instrucción 3/2016, mediante su Instrucción 1/2017, de 18 de mayo³³, en la cual se indicó que *“a la vista de las sentencias citadas, la única materia que queda afectada en las futuras actuaciones inspectoras es la relacionada con la llevanza del registro de jornada, por cuanto no siendo una obligación exigible a las empresas con carácter general, la omisión del registro de la jornada diaria de trabajo no es constitutiva, en cuanto tal, de una infracción del orden social”*, sin perjuicio de que a partir de este momento, la ITSS seguía estando facultada para llevar a cabo labores de inspección en lo relativo al tiempo de trabajo, a exigir los registros de jornada en aquellos sectores especiales en los que sí era obligatorio y a solicitarlo en aquellas empresas que contaran con el mismo.

³² Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado, núm. 189, de 08/08/2000.

³³ DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instrucción 1/2017, de 18 de mayo, complementaria a la Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

De este modo, los expedientes por infracciones en materia de registro de jornada que se hallaban en trámite quedaron paralizados (aunque aquellos que ya habían derivado en sanción ya no eran revocables), y la ITSS frenó por completo sus actuaciones en esta causa concreta, al menos, hasta la reforma operada por el RD 8/2019.

La sentencia del TS tampoco dejó indiferente a la doctrina, que nuevamente se lanzó a exponer sus planteamientos tanto favorables como contrarios a la misma.

Algunos aplaudieron la decisión del Supremo, añadiendo aún más peso a los argumentos por este expuestos, alegando, entre otras cosas, que *“si bien es cierto que el concepto de hora extraordinaria es relativo al de jornada ordinaria, no cabe deducir de ello, como lo hizo la sentencia que se revisa en este caso, que existe una imposibilidad de medios de acreditar la realización de las mismas si no se registra la jornada, con independencia que se realicen o no, pues como el propio parecer mayoritario aclara el trabajador no está indefenso y parte de una posición procesal ventajosa, véase las últimas sentencias en tal sentido, STSJ de Galicia, núm. 364/2017 de 24 de enero (rec. 2895/2016); STSJ de Navarra, núm. 10/2017, de 13 de enero (rec. 541/2016)”*³⁴, concluyendo con esto que *“resulta evidente que a la luz de la doctrina que en esta sentencia se establece, y ante la laguna legal existente al respecto, la mejor forma de resolver los problemas que pudiera suscitar la falta de un control horario en la empresa es a través de la negociación colectiva, adecuando el sistema de control que en su caso decidiera implantarse a la realidad de la empresa en particular.”*³⁵ Abogaba la doctrina favorable al criterio del TS, por tanto, por trasladar del ámbito judicial al de la negociación colectiva la decisión acerca de la implementación del sistema de registro de jornada.

Otros sectores, por su parte criticaron duramente la decisión del TS. Como bien señaló el Magistrado Antonio Sempere Navarro³⁶, *“la Ley desea conservar el control del trabajo prestado al margen de la jornada ordinaria (...). La previsión tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental, que facilite la*

³⁴ MOLL NOGUERA R. (2017). *El Tribunal Supremo zanja la polémica: la no obligatoriedad del registro de jornada. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 246/2017 de 23 de marzo de 2017*. En Revista de Información Laboral. Número 5/2017. Editorial Aranzadi S.A.U.

³⁵ *Íbidem*

³⁶ SEMPERE NAVARRO A. (2017). *El registro empresarial de la jornada efectiva*. En Revista Aranzadi Doctrinal. Número 6/2017. Editorial Aranzadi S.A.U.

acreditación, de otra parte siempre difícil, de la realización de horas extraordinarias, cuya probanza le incumbe.”, es decir, a su parecer, la finalidad de la norma conllevaba la obligatoriedad del registro de modo implícito.

Otro jurista que fue bastante crítico con el TS fue el también Magistrado Carlos Preciado Domènech³⁷, quien indicó que se le hacía difícil compartir la decisión por muy diversos motivos, entre ellos, que a su juicio la sentencia no respetaba la verdadera interpretación literal, histórica, lógica y sistemática del precepto, obviando por completo el canon teleológico; además, entendía que la normativa europea en materia de tiempo de trabajo y la finalidad de esta obligaban a instaurar un sistema así, y que éste no podía eludirse alegando presuntas infracciones de la normativa sobre protección de datos.

El conflicto sobre la interpretación del artículo 35.5 ET entre el TS y la AN alcanzaría un nuevo escalón, esta vez, de carácter comunitario, tras plantearse nueva demanda por conflicto colectivo ante la AN por la falta de registro de jornada, en este caso, en la entidad “Deutsche Bank”.

Ante la demanda, y vista la decisión del Supremo, la AN estimó oportuno plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). Como bien resumió el Abogado General de la Unión, Giovanni Pitruzzella, en su escrito de conclusiones³⁸, lo que la AN planteaba en esencia como cuestión a resolver era si *“¿es necesario para garantizar la plena efectividad de la protección de (...) (los) objetivos perseguidos por la Directiva 2003/88/CE (...), entre otros medios, que los Estados miembros impongan al empresario la obligación de introducir instrumentos de cómputo de la duración efectiva del trabajo diario y semanal?”*.

Pues bien, tal y como indicaron tanto el Abogado General como el propio TJUE que en sentencia de 14 de mayo de 2019³⁹ hizo suyos los argumentos de este primero, la respuesta a la cuestión planteada es que sí, en efecto, resultaba necesario de conformidad con la normativa europea en materia de tiempo de trabajo que los Estados miembros adoptaran medidas orientadas al cómputo de la jornada para así garantizar los

³⁷ PRECIADO DOMÈNECH, C. (2017). *El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS. Comentario a la STS 23 de marzo de 2017*. En Revista de Información Laboral. Número 7/2017. Editorial Aranzadi S.A.U.

³⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. Giovanni Pitruzzella, de 31 de enero de 2019. Asunto C-55/18.

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de mayo de 2019. Asunto C-55/18

períodos mínimos de descanso y los límites máximos de esta, incluidas las horas que formaran parte de la jornada extraordinaria; y ello, no porque la propia directiva o en general el Derecho europeo así lo exija expresamente, sino porque como bien señaló el Abogado General *“toda acción u omisión de un empresario que tenga un efecto potencialmente disuasorio sobre el ejercicio de los derechos del trabajador debe considerarse incompatible con las finalidades de la Directiva”* y, además, *“sin dicho sistema no existe ninguna garantía de que los límites temporales establecidos por la Directiva 2003/88 sean efectivamente respetados”*, pues, *“si no existe un sistema de cómputo del tiempo de trabajo no es posible determinar con objetividad y certeza la cantidad de trabajo efectivamente realizado y su distribución temporal, como tampoco es posible diferenciar entre horas ordinarias y extraordinarias de trabajo y, en consecuencia, comprobar de manera sencilla y fiable si los límites introducidos por la Directiva 2003/88 son respetados y en qué medida lo son.”* Por tanto, como puede verse la Justicia europea secundó aquí los argumentos ya defendidos previamente por la AN.

Alegó también el TJUE que este sistema no podía ser sustituido por otros medios de prueba como pudieran ser las pruebas testificales pues *“a diferencia de un sistema de cómputo de la jornada diaria efectiva, tales medios de prueba no permiten determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal realizadas por el trabajador”*, ya que *“habida cuenta de la situación de debilidad del trabajador en la relación laboral, la prueba testifical no puede considerarse (...) eficaz (...) ya que los trabajadores pueden mostrarse reticentes a declarar contra su empresario”*. Tampoco, indicó el TJUE, cabe sustituir el registro por la actividad de órganos de control como la ITSS, ya que de los propios informes de esta se desprendían las dificultades probatorias en ausencia de un registro de jornada en la empresa a la hora de identificar infracciones sobre esta cuestión.

Concluyó, por tanto, el TJUE que *“para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 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.”* y que *“corresponde a los Estados miembros, en el ejercicio del margen de apreciación de que disponen a este respecto, definir (...) los criterios concretos de aplicación de tal sistema, especialmente la forma que este debe revestir”*.

Los efectos de esta sentencia se vieron limitados, no obstante, pues el Gobierno español, ante la previsible condena de la justicia europea, aprobó ya dos meses antes del expuesto dictamen judicial la reforma, mediante el RD 8/2019, por la que se introdujo el registro de jornada y que se analiza a continuación.

3. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL REGISTRO DE JORNADA

La discusión en los tribunales, propiciada por la interpretación del artículo 35.5 ET, acabó derivando en numerosas peticiones por parte de los principales sindicatos nacionales al Gobierno para implantar un registro de jornada generalizado en todo el país. Así, ya en el año 2017 existía una proposición de ley en este sentido, cuya tramitación en el Congreso, no obstante, no avanzaba. Finalmente, el cambio de Gobierno en el año 2018 y la perspectiva de una más que probable condena de la Justicia europea tras la emisión del dictamen del Abogado General de la Unión llevaron al Ejecutivo a dictar el RD 8/2019 que, entre otras, implantaba el registro de jornada obligatorio.

3.1. EL REAL DECRETO 8/2019

El 12 de marzo de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el RD 8/2019, dictado en fecha de 8 de marzo, en cuyo artículo 10 se indica la modificación del artículo 34 ET, al que se le añade un nuevo apartado 9, redactado de la siguiente forma: *“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.”*

Además, el citado artículo 10 también contenía una modificación de la LISOS, concretamente, del apartado 5 del artículo 7, referente a las infracciones graves en

materia de relaciones laborales, que a partir de este momento tipifica también como sancionable “*la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de (...) registro de jornada*”.

La reforma, tal y como señala la exposición de motivos del decreto, contaba como base con los diversos pronunciamientos judiciales sobre la materia, previamente expuestos, y tenía por objeto, “*garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”, todo ello, con el fin de combatir la precariedad laboral, que es, a fin de cuentas, lo que se perseguía con las medidas introducidas por el RD 8/2019.

Con el fin de dotar de suficiente tiempo a las empresas para adaptarse a la normativa, el Gobierno concedió de plazo dos meses desde la publicación en el BOE del RD 8/2019, para la entrada en vigor de la obligación del registro diario de jornada, tal y como señala el apartado cuarto de la Disposición Adicional Sexta del texto.

Además, ante lo escueto de la reforma y la imprecisión de ésta, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se vio obligado a la publicación de una guía⁴⁰ a modo de resolución de las dudas que el nuevo sistema de registro había generado en el mundo jurídico y empresarial.

La guía indica, en primer lugar, que la obligación de llevanza del registro de jornada abarca a la totalidad de los trabajadores de todos los sectores, y a todas las empresas de estos. No obstante, matiza que existen casos especiales. Queda excepcionado el personal de alta dirección al que se refiere el artículo 2.1.a) ET. También los socios trabajadores de las sociedades cooperativas, que se rigen por lo dispuesto en los estatutos de estas. Además, los trabajadores sobre los que ya recaía la obligación del registro de jornada, como es el caso de los trabajadores a tiempo parcial, continuarán sometidos a los criterios dispuestos en su respectiva normativa. Finalmente, para el caso de los trabajadores sometidos a distribución irregular de jornada, para la valoración del registro diario y del cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo, se tendrá en cuenta la jornada en secuencia superior a la diaria que se hubiera determinado.

⁴⁰ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL. (2019). *Guía sobre el Registro de Jornada*. 14 de mayo de 2019. Madrid, España.

La guía continúa señalando que la obligación de la llevanza recae sobre el empresario. Para el caso de las empresas de trabajo temporal, la encargada de este deberá ser la empresa usuaria. Mientras que en los casos de subcontratas, dado que es la contratista la encargada de dar cumplimiento a las obligaciones laborales, recae sobre ella la llevanza del registro, aunque cabe la posibilidad de una llevanza conjunta con la empresa principal si así lo acordaran ambas.

Respecto del contenido del registro se aclara en el documento que mientras se especifique en el mismo la hora de inicio y finalización reales de la jornada del trabajador no resulta necesario registrar cada pausa o interrupción, especialmente, cuando las mismas vienen claramente identificadas a nivel legal, convencional o contractual. En caso contrario, la guía recomienda el registro de estas pausas, pues de lo contrario podrían presumirse como tiempo de trabajo.

Para el caso de los trabajadores móviles se indica que, en principio, el registro no exige incluir los períodos de puesta a disposición del empresario ni tampoco el tiempo dedicado a desplazarse desde el hogar del trabajador al centro de trabajo, pues como señala la guía *“solo tiene consideración de jornada laboral a efectos de registro lo contemplado en el artículo 34 ET”*.

En relación con los medios para implantar el sistema, el Ministerio, como otras tantas cuestiones en esta materia, deja la elección de estos en manos de la negociación colectiva, aunque sí que expone la necesidad de que los mismos sean fiables y no manipulables, ni por el empresario, ni por el trabajador; y que respeten en todo caso la normativa sobre protección de datos. Idéntica respuesta se ofrece con respecto a los medios de conservación del registro, pues debe recordarse la obligación de mantener los registros a disposición de trabajadores, representantes de estos o de la ITSS por un período de hasta 4 años.

Finalmente, y con respecto a la situación en que queda ahora el polémico artículo 35.5 ET, el Ministerio de Trabajo señala en su guía que, evidentemente, persiste la obligación de registrar las horas extraordinarias en las condiciones expuestas en este, pues se trata de dos *“obligaciones legales, independientes y compatibles”* pudiendo aprovecharse el sistema de registro de jornada del artículo 34.9 ET a los efectos de cumplir con el mandato del artículo 35.5 ET.

Merece también mención el cambio de criterio por parte de la ITSS con respecto a la cuestión del registro de jornada, a raíz de la entrada en vigor de la nueva normativa expuesta en este apartado. Así, con fecha de 7 de junio de 2019, se publica la nueva Instrucción 101/2019⁴¹ en la cual se recogen indicaciones a los miembros del Cuerpo para comenzar a sancionar a aquellas empresas que incumplan la nueva legislación, asumiendo como propios los criterios de orientación expuestos en la citada guía del Ministerio de Trabajo, así como por la jurisprudencia nacional y europea.

3.2. EL REGISTRO DE JORNADA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Tal y como se desprende de lo sucinta y poco concreta que resulta la regulación sobre registro de jornada, así como de las constantes remisiones que se hacen a esta en la guía del Ministerio, parece lógico entender que lo que el legislador buscaba con la redacción dada al RD 8/2019 era que la negociación colectiva contara con un papel relevante en la implantación del registro de jornada a nivel general. Por ello, parece sensato analizar los diversos sistemas de registro de jornada que los convenios colectivos han venido recogiendo en los últimos cinco años de vigencia de esta obligación.

Del informe⁴² elaborado y publicado por el sindicato Comisiones Obreras en el año 2019, se desprende que los sistemas de registro de jornada, aun siendo de libre elección y configuración por acuerdo de los representantes de los trabajadores con el empresario o, en defecto de acuerdo, por la sola voluntad de este último; pueden resumirse en cinco grupos: los que utilizan sistemas en papel, los que apuestan por fichajes por tarjeta o números PIN, los que emplean datos biométricos como la huella dactilar o el reconocimiento facial, aquellos que se implementan a través de dispositivos digitales como móviles u ordenadores, y los que usan dispositivos de geolocalización.

Comenzando por el sistema de registro en papel, consiste en la entrega de plantillas de papel al trabajador en las que éste debe identificarse con sus datos e indicar, como

⁴¹ DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instrucción 101/2019, de 7 de junio, sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada.

⁴² SECRETARÍA CONFEDERAL DE ACCIÓN SINDICAL Y GABINETE JURÍDICO CONFEDERAL DE COMISIONES OBRERAS. (2019). *El Registro de la Jornada de Trabajo: Especial consideración de los sistemas de registro y su impacto en materia de protección de datos.*

mínimo, la hora exacta de inicio y finalización de la jornada diaria. Periódicamente estas plantillas se firman por el trabajador y el empresario y son entregadas a este último, quien debe cumplir con la obligación de conservarlas durante, al menos, cuatro años, manteniéndolas a disposición de los sujetos autorizados para su revisión en el propio centro de trabajo.

Las ventajas que presenta este sistema son la facilidad de la llevanza del registro, el bajo coste que representa para la empresa y su escasa afección en materia de protección de datos. No obstante, el formato papel permite la manipulación, alteración o destrucción del registro por el trabajador o el propio empresario, por lo que no es un sistema aconsejable.

Este es el modelo de registro escogido en diversos sectores, como es el caso del sector del comercio de las Islas Baleares⁴³, que lo plantea como obligación para las empresas de menos de 50 trabajadores; el sector de hostelería de las provincias de Gipuzkoa⁴⁴ y Navarra⁴⁵, que lo plantean como solución transitoria para las empresas de menos de 5 trabajadores o los empresarios mayores de 61 años; o el sector de las cooperativas de crédito⁴⁶ que lo dispone excepcionalmente, en defecto de acceso al uso de dispositivos telemáticos por los trabajadores.

También grandes empresas han optado por este sistema, caso del Grupo Santander⁴⁷, que lo prevé como opción para todos aquellos trabajadores que no tengan acceso a dispositivos de la empresa en los que se instale la aplicación informática de registro de jornada, o el Grupo Iberdrola⁴⁸, que lo impone como sistema para los trabajadores que no prestan servicios físicamente en sus instalaciones y, por tanto, no puedan fichar en los controles de acceso a las mismas.

⁴³ Convenio colectivo del sector del comercio de las Illes Balears. (Código de convenio 07000195011981). Boletín Oficial de las Islas Baleares, núm. 12433, de 14 de diciembre de 2019.

⁴⁴ Convenio colectivo de empresas de restauración de Gipuzkoa (Código de convenio 20104585012023). Boletín Oficial de Gipuzkoa, núm. 117, de 19 de junio de 2023.

⁴⁵ Convenio colectivo del sector hostelería. (Código de convenio 31003805011981). Boletín Oficial de Navarra, núm. 211, de 10 de octubre de 2023.

⁴⁶ Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito. (Código de convenio 99004835011981). Boletín Oficial del Estado, núm. 10, de 12 de enero de 2022).

⁴⁷ Acuerdo sobre registro de la jornada de las personas trabajadoras del Convenio colectivo del Grupo Santander. (Código de Convenio 90100413122020). Boletín Oficial del Estado, núm. 235, de 2 de septiembre de 2020.

⁴⁸ Convenio colectivo de Iberdrola Grupo. (Código de convenio 90012013011998). Boletín Oficial del Estado, núm. 52 de 2 de marzo de 2021.

El siguiente de los modelos de registros de jornada que pueden encontrarse es, como se ha señalado, el uso de tarjetas o números personales (PIN). En este sistema cada trabajador cuenta con su propia tarjeta o PIN que debe introducir en el dispositivo señalado por la empresa en los momentos exactos de inicio y finalización de su jornada laboral, así como al comienzo y final de cada una de las pausas que realice y que no se consideren tiempo de trabajo efectivo por la empresa. El sistema en base a estas lecturas realiza diariamente el cómputo de la jornada realizada, registrando y almacenando los datos durante al menos 4 años, por imperativo legal.

Este tipo de registro de jornada supone una mayor fiabilidad que el llevado en formato papel y, además, no compromete la protección de datos personales de los trabajadores. No obstante, debe reconocerse que representa un mayor coste para las empresas.

El registro mediante tarjetas o números personales es el implantado en diversas empresas como el ya mencionado Grupo Iberdrola, para los trabajadores que prestan servicios físicamente en sus instalaciones, también para ese mismo caso se encuentra implantado en las empresas propiedad de Telefónica⁴⁹, o para los trabajadores de las filiales de Orange⁵⁰. También en el caso de la empresa Huawei⁵¹ se emplea este sistema para los trabajadores de su sede principal. Finalmente, este es también uno de los modelos planteados como válidos por la empresa aseguradora AXA⁵². Además, en línea con uno de los convenios previamente citados, el uso de tarjetas personales por los trabajadores es uno de los sistemas designados para las empresas de más de cincuenta trabajadores del sector del comercio de las Islas Baleares.

Otro de los modelos que pueden utilizar las empresas es el del control horario a través de aplicaciones instaladas en dispositivos electrónicos puestos a disposición de los trabajadores, como pudieran ser tabletas, ordenadores o móviles. Los trabajadores señalan las incidencias sobre su jornada en las aplicaciones o programas informáticos

⁴⁹ Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU. (Código de convenio 90100303012015). Boletín Oficial del Estado, núm. 52, de 28 de febrero de 2024.

⁵⁰ Comisiones Obreras. (29 de enero de 2020). Acuerdo sobre Registro Horario en OSP [Archivo PDF]. Acuerdo sobre Registro Horario en OSFI [Archivo PDF]. Acuerdo sobre Registro Horario en Simyo [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-orange.es/?p=8483>

⁵¹ Unión General de Trabajadores. (16 de julio de 2020). “Registro de Jornada Laboral” [Archivo PDF]. <https://ugthuawei.es/documentos/convenios-de-referencia/>

⁵² Convenio colectivo del Grupo AXA. (Código de convenio 900006353011984). Boletín Oficial del Estado, núm. 304, de 21 de diciembre de 2023.

instalados en estos dispositivos, los cuales, posteriormente, realizan el cálculo de jornada diaria, y conservan los datos por al menos 4 años.

Este es uno de los sistemas más comunes en la actualidad, aunque no por ello no presenta inconvenientes, pues debe asegurarse en todo momento el respeto por la Ley Orgánica de Protección de Datos⁵³ (en adelante, LOPD), y el Reglamento General de Protección de Datos⁵⁴ (en adelante, RGPD).

Así, este sistema se encuentra ampliamente implantado en el sector bancario, con acuerdos en este sentido en el seno de Bankia⁵⁵, el BBVA⁵⁶, Deutsche Bank⁵⁷ o el Grupo Santander⁵⁸. También en el sector de las aseguradoras, donde se emplea en la empresa MAPFRE⁵⁹ o en la previamente citada AXA, que dispone de la herramienta digital de fichaje “*Advanced TempoNET*”. Finalmente, pueden encontrarse ejemplos del uso de este modelo de registro en otras muchas empresas, como es el caso de Siemens Gamesa Renewable Energy⁶⁰, que emplea el sistema “*DORLET DASStime*” para computar la jornada efectiva de sus empleados; o el caso de Thales España GRP⁶¹, que también cuenta conforme al convenio de empresa con su respectivo sistema de registro instalado en dispositivos empleados por los trabajadores y propiedad de la empresa.

Finalmente, los dos sistemas de registro de jornada que más inconvenientes plantean, por su elevado coste de implantación y su elevado grado de intromisión en la intimidad y los datos personales del trabajador, son los sistemas de registro biométrico y

⁵³ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado, núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

⁵⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

⁵⁵ Comisiones Obreras. (26 de diciembre de 2019). Acuerdo Laboral de 26 de diciembre de 2019. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/bankia/html/46739.html>

⁵⁶ Comisiones Obreras. (26 de septiembre de 2019). Acuerdo de registro de jornada y desconexión digital en BBVA. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/bbva/acuerdosbbva/html/45888.html>

⁵⁷ Comisiones Obreras. (Diciembre de 2021). Acuerdo de Registro Horario y Desconexión Digital. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/deutschebank/pagweb/2616.html>

⁵⁸ Acuerdo sobre registro de la jornada de las personas trabajadoras del Convenio colectivo del Grupo Santander. (Código de convenio 90100413122020). Boletín Oficial del Estado, núm. 235, de 2 de septiembre de 2020.

⁵⁹ Comisiones Obreras. (13 de junio de 2019). Acuerdo de Registro de Jornada en Grupo MAPFRE. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/seguros/html/46819.html>

⁶⁰ Convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy. (Código de convenio 90102433012016). Boletín Oficial del Estado, núm. 132, de 3 de junio de 2021.

⁶¹ Convenio colectivo de Thales España GRP, SAU. (Código de Convenio 90018272012010). Boletín Oficial del Estado, núm. 145, de 18 de junio de 2022.

los de geolocalización. No obstante, debe resaltarse la eficacia de estos sistemas a la hora de garantizar la fiabilidad e invariabilidad de los datos de registro.

Los sistemas biométricos han sido implantados en empresas como Candy Spain S.L.⁶², Ardagh Metal Beverage Spain S.L.⁶³, o la conocida cadena de supermercados Mercadona⁶⁴. En todas estas empresas se ha optado por la lectura de la huella dactilar del trabajador como sistema para registrar la jornada. El ya citado convenio del sector del comercio de Baleares permite también la lectura de huella y, además, el uso de otros sistemas biométricos como el registro facial del trabajador para acceder al sistema de control horario.

Con respecto a la geolocalización debe señalarse que no se trata de un sistema extendido por los celos que despiertan entre los trabajadores y sus representantes este tipo de sistemas y es que el derecho a la intimidad del trabajador se puede ver fácilmente socavado. En cualquier caso, los modelos de registro basados en la geolocalización deben ofrecer garantías de que no utilizaran los datos recabados con fines diferentes a los del registro de la jornada diaria y que la geolocalización en ningún caso permanecerá activa fuera de la duración de la jornada. Así, por ejemplo, empresas como MAPFRE o Telefónica, cuyos convenios ya han sido citados previamente, recogen para supuestos excepcionales la posibilidad de implantar este modelo entre algunos de sus trabajadores.

4. EL REGISTRO DE LA JORNADA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEL ÁMBITO EUROPEO

La sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019 expuesta ya en apartados anteriores dictó la obligación de todos los Estados miembros de la Unión Europea de adecuar sus legislaciones nacionales a la obligación de registrar la jornada de los trabajadores, derivada de la necesidad de garantizar el cumplimiento de los fines y objetivos marcados por la Directiva 2003/88/CE. Por ello, y de cara a un mejor análisis del

⁶² Convenio colectivo de la empresa Candy Spain S.L. (Código de Convenio 02000542011995). Boletín Oficial de la Provincia de Albacete, núm. 19, de 14 de febrero de 2022.

⁶³ Convenio colectivo de la empresa Ardagh Metal Beverage Spain S.L. (Código de convenio 28103121012021). Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, núm. 247, de 16 de octubre de 2021.

⁶⁴ Convenio colectivo de Mercadona, S.A. (Código de convenio 90104552012024). Boletín Oficial del Estado, núm. 52, de 28 de febrero de 2024.

sistema de registro con el que contamos en España, parece conveniente exponer la regulación sobre esta materia con la que cuentan diversos países de nuestro entorno.

En primer lugar, comenzando por Portugal, el “*Código do Trabalho*” luso que entró en vigor en el año 2009 ya recogía esta obligación de registrar la jornada de los trabajadores para todas las empresas del país. El artículo 202⁶⁵ del texto legislativo dispone que “*el empresario deberá llevar un registro del tiempo de trabajo, incluido el de los trabajadores exentos de jornada, en lugar accesible y de forma que pueda ser consultado inmediatamente*”. Además, “*el registro deberá indicar las horas de inicio y fin del tiempo de trabajo, así como las pausas o intervalos no incluidos en el mismo, de forma que pueda conocerse el número de horas de trabajo realizadas por trabajador, por día y por semana*”. El apartado tercero señala que los trabajadores móviles tienen la obligación de enviar su registro de jornada al empresario en el plazo de 15 días. Finalmente, el artículo 202 que el empresario debe conservar los registros durante 5 años, frente a los 4 previstos en la legislación española, bajo amenaza de sanción si incumple lo dispuesto en esta normativa.

En Italia, la obligación del registro del tiempo de trabajo también se recogía con anterioridad a la sentencia del TJUE, concretamente desde la entrada en vigor del Decreto Ley de 25 de junio de 2008, número 112⁶⁶. Los artículos 39 y 40 de este Decreto disponen la creación y contenido del “*Libro Unico del Lavoro*”, un documento con el que deben contar los empresarios italianos, individualizado para cada trabajador (quedando exceptuados los empleados domésticos), en el que debe recogerse toda clase de información sobre este: datos como el nombre, apellidos o código fiscal, así como su cualificación profesional, su nivel salarial, su antigüedad o cada uno de los pagos que reciba el trabajador del empresario. Además, en este documento debe señalarse el calendario laboral del trabajador, especificando, día a día, el número de horas trabajadas, indicando cuántas de estas son horas extraordinarias.

⁶⁵ Ley 7/2009, de 12 de febrero, por la que se aprueba el Código de Trabajo de Portugal. Artículo 202. Diario de la República Portuguesa, núm. 30/2009, de 12 de febrero. <https://data.dre.pt/eli/lei/7/2009/p/cons/20230529/pt/html>

⁶⁶ Decreto Ley de 25 de junio de 2008, núm. 112. Artículos 39 y 40. Gaceta Oficial de la República Italiana, núm. 147, de 25 de junio de 2008. https://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-08-21&atto.codiceRedazionale=08A05897&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario

El libro debe ser confeccionado por el empresario, quien además cuenta con la obligación de conservarlo durante los plazos dispuestos reglamentariamente, ya sea en el centro de trabajo o en las oficinas de la asesoría laboral que hubiera contratado la empresa; debiendo entregar mensualmente copia del mismo al trabajador. El incumplimiento de esta obligación puede resultar en la imposición de sanciones que oscilan entre los 500 y los 2500 euros.

En Bélgica, solamente se recoge la obligación del registro de jornada, por la Ley-programa de 22 de diciembre de 1989⁶⁷, para los trabajadores a tiempo parcial, en línea con la obligación legal dispuesta en España por el artículo 12.4.c) ET. No obstante, dado que las sentencias del TJUE vinculan a todos los Estados miembro, debe entenderse de manera implícita que esta obligación también se aplica a los empresarios belgas, independientemente de que su legislación nacional no recoja expresamente una regulación en materia de registro de jornada.

En el caso alemán, el país tampoco cuenta con una legislación específica en materia de registro de jornada. No obstante, una relativamente reciente sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de Alemania (*Bundesarbeitsgericht* o BAG), que data del 13 de septiembre de 2022⁶⁸ señaló la obligación de los empresarios alemanes de implantar estos registros para así asegurar la protección de la salud y de los salarios de los trabajadores, todo ello, en línea con los criterios marcados por el TJUE. Así, el Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales de Alemania (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales* o BMAS) presentó a comienzos del año pasado un anteproyecto de ley⁶⁹ que recoge la obligación de registrar la jornada de los trabajadores en toda Alemania mediante el uso de sistemas tecnológicos, bajo deber de conservar estos registros, entregando copias periódicas a los trabajadores.

En el caso de Francia también éste contaba con una legislación adaptada a la exigencia de registrar la jornada de los trabajadores, ya antes del pronunciamiento del TJUE de 14 de mayo de 2019. El Código del Trabajo francés dispone en el Capítulo I de

⁶⁷ Ley-programa de 22 de diciembre de 1989. Artículos 160 a 171. *Moniteur Belge*, núm. 1989021231, de 30 de diciembre.
https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1989122231

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de Alemania 130922/2022, de 13 de septiembre de 2022. ECLI:DE:BAG:2022:130922.B.1ABR22.21.0

⁶⁹ Anteproyecto de Ley del Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales de Alemania modificador de la Ley de Jornada Laboral y otros Reglamentos, de 27 de marzo de 2023

su Título VII⁷⁰, relativo al control de la duración del trabajo la normativa en materia de cómputo y registro de las horas de trabajo llevadas a cabo por diferentes tipos de trabajadores y algunas características que debe reunir este sistema de registro de jornada, como, por ejemplo, la diferenciación entre las horas de trabajo fijas y las variables (es decir, las ordinarias y las extraordinarias, respectivamente). Además, la Corte de Casación francesa ha venido señalando repetidamente la obligación de los empresarios franceses de cumplir con este sistema de registro de jornada⁷¹.

Finalmente, puede destacarse que el registro de jornada en Europa no solo puede encontrarse en países pertenecientes al club comunitario, sino también en otros ajenos al mismo como es el caso de Suiza, donde la Ley Federal sobre el Trabajo en la Industria, la Artesanía y el Comercio de 13 de marzo de 1964⁷² ya regulaba esta obligación empresarial en sus artículos 45 a 48 en los que se dispone la obligación de controlar los horarios de trabajo, así como informar sobre la información recabada a los trabajadores, a sus representantes y, en su caso, a las autoridades correspondientes que así solicitaran esta información. Además, la ordenanza primera⁷³, relativa a la citada ley sobre el trabajo, concreta aún más la forma y medios en que deberá desempeñarse este sistema de registro en sus artículos 73a y 73b.

5. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL REGISTRO DE JORNADA Y SOLUCIONES OFRECIDAS POR LA JURISPRUDENCIA

La reforma que introdujo el registro de jornada, por su ambigüedad, planteó más interrogantes que soluciones. A raíz de ello, los tribunales se han visto obligados a resolver buena parte de estas cuestiones. En este apartado se analizan tres materias que han generado debate en nuestros tribunales.

⁷⁰ Código del Trabajo de la República Francesa. Artículos D3171-1 a D3171-16. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/

⁷¹ Sentencia de la Corte de Casación de Francia (Cámara de lo Social), de 27 de enero de 2021 (recurso 17-31.046). ECLI:FR:CCASS:2021:SO00138

⁷² *Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce*, de 13 de marzo de 1964. Artículos 45 a 48. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/57_57_57/fr

⁷³ *Ordonnance I relative à la loi sur le travail*, de 10 de mayo de 2000. Artículos 73a y 73b. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/243/fr>

5.1. REGISTRO DE JORNADA Y TIEMPO EFECTIVO DE TRABAJO

En primer lugar, la implantación del registro de jornada conlleva el problema de delimitar qué debe registrarse y qué no. Así, encontramos diversos pronunciamientos de la AN sobre este asunto.

En su sentencia de 20 de junio de 2019 (número de recurso 115/2019), la AN declaró conforme a Derecho que las empresas descuenten de las nóminas de los trabajadores los retrasos en la incorporación al puesto de trabajo reflejados mediante el registro. Alegó para el fallo el carácter bilateral y sinalagmático del contrato de trabajo, que implica que el empresario no se encuentra obligado a retribuir un trabajo no prestado por el empleado.

En la sentencia dictada en fecha de 10 de diciembre de 2019 (número de recurso 232/2019), la AN desestimó la demanda por conflicto colectivo interpuesta por Comisiones Obreras contra la empresa GALP ENERGIA ESPAÑA SAU, en la que se solicitaba, entre otras, la declaración de nulidad del nuevo cómputo de fichajes de incidencia sobre ausencia para fumar, tomar café o desayunar, por entender que hasta ese momento eran consideradas parte del tiempo de trabajo, y que ello, por tanto, conllevaba una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, faltando a lo previsto en el artículo 41 ET en relación con esta materia. La AN dictaminó acorde a Derecho la práctica, pues entendió que para la implantación del registro de jornada no se requiere de acuerdo entre trabajadores y empresario, resultando suficiente la mera consulta previa, y, además, desechó la idea de la modificación sustancial, pues para ello es requisito la existencia de una previa condición de trabajo que se vea alterada, pero en este caso, una mera política empresarial de tolerancia con las pausas para fumar o tomar cafés, indicó la AN, no puede dar lugar a deducir *“que la empresa reputase dichas interrupciones de la prestación de servicios como de trabajo efectivo, entre otras cosas, porque no existía un efectivo control y seguimiento de la jornada desarrollada por cada trabajador”*.

Esta sentencia fue confirmada por el TS en casación, en sentencia de 22 de febrero de 2023 (número de recurso 34/2020), quien matizó que *“en ningún momento, la sentencia recurrida ha afirmado que la empresa pueda, por la vía del registro de jornada, alterar las condiciones laborales existentes, sino que, para constatar ese*

proceder empresarial, debe acreditarse la situación preexistente, lo que en el caso no se ha producido.”

Por último, en su sentencia de 10 de mayo de 2021 (número de recurso 105/2021), la AN se pronunció en torno a dos cuestiones relativas a tiempo de trabajo y registro horario: las pausas para ir al baño y las interrupciones en caso de cortes en el suministro eléctrico o de Internet, para los empleados en modalidad de teletrabajo.

Con respecto a la primera cuestión, la empresa demandada venía, desde la implantación del registro, descontando el tiempo en el lavabo de la pausa para comer, por considerar que no existía por convenio pausa alguna para ir al baño. La AN declaró contraria a Derecho esta práctica por entender que precisamente el registro de jornada, tal y como reflejó el TJUE, busca garantizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, objetivos de la Directiva 2003/88/CE, y que las pausas para ir al baño responden a una necesidad fisiológica que no puede ser postergada en muchos casos a momentos posteriores, como el de la pausa para comer.

En relación con la segunda cuestión, la empresa venía descontando del salario de sus teletrabajadores el tiempo que éstos no prestaban servicios por cortes de luz o de suministro de Internet en sus viviendas, mientras que sí computaba como tiempo efectivo de trabajo cuando esto mismo ocurría en sus propios centros. La AN estimó que esta práctica no solo suponía una diferenciación en el trato entre teletrabajadores y trabajadores presenciales, sino que, además, era contraria al principio de ajenidad en los medios y en el riesgo, los cuales deben ser asumidos por el empleador y no por el empleado. Por ello, condenó a la empresa a registrar estos períodos como tiempo efectivo de trabajo al igual que con sus empleados presenciales.

5.2. VALIDEZ DE LOS DISTINTOS MODELOS DE REGISTRO DE JORNADA

Avanzando ahora en la exposición de la jurisprudencia sobre registro de jornada, debe señalarse otro debate que ha tenido relevancia: el de la validez de determinados medios empleados por las empresas para registrar el horario de sus empleados.

La AN, en sentencia de 29 de octubre de 2019 (número de recurso 188/2019), consideró acorde a Derecho el acuerdo sobre registro de jornada entre Comisiones

Obreras y la aseguradora ZURICH, impugnado por la Unión General de Trabajadores. En su demanda, la UGT consideraba que el acuerdo representaba una modificación encubierta del convenio aplicable, pues éste (el acuerdo) preveía que las pausas para comer y demás descansos no se registrarían individualmente, sino que a la jornada registrada diariamente por el trabajador se aplicaría un factor corrector de 1 ó 2 horas en función de si su jornada era continua o partida, respectivamente. La UGT consideró que los trabajadores, de esta forma, no podían acogerse a la reducción de su descanso para comer de hora y media a una hora, lo cual a su entender implicaba una modificación encubierta del convenio colectivo aplicable. La AN en su sentencia desestimó las pretensiones de la actora por considerar que el acuerdo no modificaba en modo alguno los horarios laborales, pues solo implantaba el registro y, además, la empresa se comprometió *“a no utilizar este registro horario como medida disciplinaria cuando dé como resultado una jornada inferior a lo concertado con el empleado, mediante la deducción de salario, amonestaciones, sanciones o incluso el despido”*. Este dictamen fue confirmado por el TS en sentencia de 5 de abril de 2022 (número de recurso 7/2020).

Por su parte, en su sentencia de 9 de diciembre de 2020 (número de recurso 218/2020), la AN respondió a demanda planteada por la Confederación General del Trabajo frente a la CECA (Confederación Española de Cajas de Ahorro). En ella, el sindicato solicitaba se declarara nulo el modelo de registro de jornada escogido por la CECA, basado en la mera autodeclaración del trabajador, por considerar que éste, como parte débil de la relación laboral, podía verse intimidado a la hora de reflejar su verdadera jornada laboral, señalando períodos inferiores a los efectivamente trabajados. Estimaba la CGT que no se trataba de un sistema objetivo y fiable, tal y como exigía el TJUE. La AN, no obstante, declaró la validez del sistema autodeclarativo y rechazó la demanda por la dificultad para imaginar modelos de registro de tipo no autodeclarativos, en primer lugar, y, además, por que las empresas que integran la CECA se comprometieron a facilitar guías de uso a los trabajadores para evitar problemas en la utilización del registro de jornada.

El TS confirmó en casación la citada resolución, mediante sentencia de 18 de enero de 2023 (número de recurso 78/2021) señalando que *“el innegable peligro de que los trabajadores puedan sentirse compelidos a no registrar adecuadamente todos los tiempos de trabajo efectivo, con la consecuente realización de horas extraordinarias no*

declaradas, se encuentra ciertamente presente en la inmensa mayoría de modalidades de control horario que exigen al trabajador consignar a lo largo del día los diferentes periodos de trabajo y descanso. Contra lo que pretenden los recurrentes, ese potencial e hipotético riesgo, que deberá ser atajado mediante la utilización de los instrumentos que con esa finalidad contempla nuestro ordenamiento jurídico, no puede erigirse como absolutamente determinante de la validez o ilegalidad del sistema de registro que ha sido pactado entre las empresas y los legales de los trabajadores.” Indicando, finalmente, que *“pueden sin duda existir otros sistemas más o menos fiables y objetivos, pero esa posibilidad no empaña la adecuada legalidad del acuerdo en litigio.”*

Finalmente, sobre esta materia, debe destacarse la sentencia de la AN de 15 de febrero de 2022 (número de recurso 356/2021) que resolvía una demanda por conflicto colectivo entre la CGT y FERROVIAL. En ella el sindicato alegaba infracciones del artículo 34.9 ET en el modelo de registro de jornada implantado por FERROVIAL para sus trabajadores de a bordo de los trenes propiedad de la compañía RENFE, pues éste no computaba los períodos reales de toma y deja de servicio que se daban antes y después de los trayectos, sino que establecía por defecto períodos de duración estimados. La AN rechazó la validez de este modelo condenando a FERROVIAL a su modificación, por considerar que éste no cumplía *“con los fines previstos en la norma legal”*.

5.3. EL REGISTRO DE JORNADA Y LA PRUEBA DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Una tercera y última cuestión de relevancia en lo que a la implantación del registro horario se refiere afecta a las reclamaciones de cantidades por horas extraordinarias realizadas y la carga de la prueba de éstas, en aquellos supuestos en que el registro no se lleva o conserva adecuadamente o, directamente, no existe un registro de jornada en la empresa. Al respecto, y a falta de un pronunciamiento unificador en la materia por el TS, deben exponerse las tres principales corrientes seguidas por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia sobre esta materia.

Una primera corriente es la que defiende que, de la mera ausencia de un registro de jornada, no puede deducirse a la ligera la realización de las horas extraordinarias reclamadas, sino que es necesario una prueba fehaciente de las mismas. En este sentido,

encontramos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de marzo de 2023 (número de recurso 752/2022) en la que se indicó que *“la regla general es que corresponde al trabajador acreditar la realización de las horas extraordinarias cuyo abono reclame (...). Por lo tanto, se impone al trabajador la prueba de que ha sobrepasado la jornada ordinaria, en cuanto tal hecho es determinante de la pretensión retributiva. De hecho, la jurisprudencia ha venido exigiendo la prueba individualizada de todas las horas extraordinarias realizadas (...) de suerte que, al menos tiene que constar la realización de trabajo extraordinario, aunque el trabajador tenga dificultad para probar pormenorizadamente todas las horas extraordinarias.”*

También el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sentencia de 12 de abril de 2022 (número de recurso 4005/2021), en la que señaló que *“debe hacerse hincapié en que, habida cuenta de la situación de debilidad del trabajador en la relación laboral, la prueba testifical no puede considerarse, por sí sola, un medio de prueba eficaz (...) En cambio, un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por los trabajadores ofrece a éstos un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado (...) Pero la consecuencia de lo resuelto no es la que pretende el recurrente de tener acreditadas las horas extras que reclama sin aportar ni siquiera indicios de prueba.”*

Finalmente, también sigue esta línea argumental el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en sentencia de 28 de marzo de 2023 (número de recurso 1293/2021) en la que expresó que *“las horas extraordinarias reclamadas no están constatadas en hechos probados, ya que ni se ha clarificado su valor, ni tampoco se especifica cuándo se realizaron, y su acreditación corresponde a la parte que pretende su reclamación, sin que, como se ha dicho, de la circunstancia de que no se llevaba registro del horario de jornada, pueda extraerse sin más que las horas extraordinarias fuesen realizadas.”*

La segunda corriente jurisprudencial, frente a la primera, defiende que la nueva regulación introducida por el RD 8/2019 implica una inversión en la carga de la prueba en aquellos supuestos en que la empresa no lleva un registro de jornada o no lo aporta en el proceso, frente a la jurisprudencia tradicional que defendía que debía ser el trabajador quien probara dichas horas extraordinarias. No obstante, esta corriente exige

que al menos existan indicios de la realización de esa jornada extraordinaria que se reclama por el trabajador.

En esta línea podemos encontrar pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en sentencia de 15 de marzo de 2023 (número de recurso 983/2022), en la que se señala que *“A raíz de esta nueva regulación, de la específica en materia de horas extras, y de la doctrina europea, no rige ya la jurisprudencia tradicional que obligaba al trabajador a acreditar la realización de horas extraordinarias, pues, siendo el empresario quien tiene la obligación de llevar un registro de la jornada efectuada, tiene a su alcance de forma plena los instrumentos probatorios destinados a su acreditación. Es, por tanto, de aplicación el principio de disponibilidad y facilidad probatoria (...) Desatendida injustificadamente tal carga pese a la iniciativa probatoria de la parte actora, no puede hacerse recaer sobre el trabajador, que ha desplegado toda la actividad que le era exigible en orden a tomar conocimiento del registro de jornada, la carga de acreditar la realización de las horas extraordinarias (...) Ahora bien, como también se resalta en las Sentencias que acabamos de referir, para que proceda la inversión de la carga de la prueba, es preciso que existan cuando menos indicios de que el trabajador pudiera hacer el horario que afirma realizar.”*

En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 1 de marzo de 2023 (número de recurso 6191/2022), en la que se indica que *“A raíz de la nueva regulación, podemos considerar que no rige la doctrina tradicional que obligaba al trabajador a acreditar la realización de horas extraordinarias día a día y hora a hora, pues el empresario tiene la obligación de llevar un registro de la jornada efectuada, y, por ello, tiene a su alcance de forma plena los instrumentos probatorios destinados a su acreditación, pues resulta de aplicación el principio de disponibilidad y facilidad probatoria que expresa el art. 217-7 de la LEC, (...) Ahora bien, para que pueda aplicarse esa inversión de la carga de la prueba, es preciso que existan al menos indicios de que el trabajador pudiera hacer el horario que afirma realizar y no es bastante con que se acredite la falta de registro y se alegue la realización de horas extraordinarias, pues ha de presentarse un panorama indiciario suficiente de la realización de excesos de jornada que permita una mínima cuantificación.”*

Finalmente, la tercera y última línea jurisprudencial seguida por ciertos tribunales defiende la idea de que la mera ausencia de registro de jornada no solo invierte la carga de la prueba siguiendo el principio de disponibilidad y facilidad probatoria recogido en el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que, además, considera que no son necesarios siquiera indicios para estimar las pretensiones de reconocimiento de jornada extraordinaria de los trabajadores demandantes. En esta idea se mueven recientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 26 de junio de 2023 (número de recurso 6558/2022), reiterativa de la sentencia de 1 de septiembre de 2021 (número de recurso 2121/2021) en la que se señalaba que *“En cuanto las horas extras, es cierto que el actor, como recoge la sentencia recurrida, no ha probado la realización de las horas que reclama, y por tanto, deberíamos rechazar esta pretensión con los mismos argumentos que utilizó el Juzgado, pero, ese criterio jurisprudencial que obligaba al trabajador probarla realización de cada hora extra que se reclamaba, entendemos que decayó a partir del 13.3.2019, fecha en que se modificó el art. 34 del TRLET añadiéndole un nuevo párrafo, el noveno, que dice lo siguiente: ‘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. (...) Por tanto, a partir de ese momento, corresponde al empresario la llevanza del correspondiente registro de la jornada y, por tanto, siendo el registro diario un elemento probatorio relevante a efectos de acreditar el número de horas que de trabajo efectivo realizó el actor en cada uno de los días que reclame la realización de horas extras, la falta de llevanza del mismo o la no presentación del registro para probar la realidad de la jornada realizada nunca puede favorecer a la parte que incumplió con sus obligaciones, por lo que correspondiéndole a la empresa y, no al trabajador la carga de la prueba, en el presente caso en que la empresa no compareció a juicio, se debe tener por acreditadas todas y cada una de las horas que el trabajador dice que realizó.”*

También la sentencia de 12 de julio de 2022 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (número de recurso 402/2022) se manifiesta en esta misma dirección añadiendo, además, que *“no existe indefensión alguna para la empresa demandada por una presunta inconcreción de las horas extras reclamadas. Es la empleadora la que debe llevar el registro del horario del trabajador, de manera que no puede hacer recaer sobre este último una pretendida falta de precisión del horario en la demanda. Además,*

el hecho cuarto de la demanda contiene una identificación de las horas reclamadas que resulta suficiente para colmar las exigencias del artículo 80.1 c) LRJS. En resumen, no existe ninguna indefensión, y ni siquiera la empresa recurre al amparo de la letra a) del artículo 193 LRJS, ni solicita la nulidad de la sentencia por infracción de normas procesales, como exige el artículo 240.2 LRJS, sin duda consciente de que no existe infracción procesal ni indefensión de ninguna clase.”

6. CONCLUSIONES FINALES

De todo lo expuesto en el presente trabajo, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

Primera. De los datos analizados, el impacto real y efectivo del registro de jornada en los últimos cinco años ha sido escaso o, incluso, podría decirse que nulo.

La forma en que el registro ha quedado articulado y ha ido implantándose en las empresas no ha sido garante de una reducción significativa del número de horas extraordinarias realizadas en cómputo semanal, a pesar de que, como se exponía al comienzo del trabajo, este ya era de por sí un número sensiblemente elevado; pues de los datos del INE no se refleja sino una continuidad en la realización de horas extra, en línea con los datos que vienen dándose desde el inicio de la recuperación económica tras la crisis de 2007; si acaso, incluso, podría hablarse de un ligero y progresivo incremento en esta cifra.

Además, el registro tampoco ha supuesto una reducción significativa en el número de horas extraordinarias que no se pagan ni se compensan mediante descanso, pues como reflejaba la EPA del año 2023 estas horas extra no pagadas, aún ascendían al entorno del 44% del total de horas extra realizadas en cómputo semanal. La ligera reducción apreciada en el número de horas extraordinarias no abonadas en los últimos años no se corresponde, por tanto, con la implantación del registro de jornada, sino más bien con la mejoría en la situación económica nacional.

Segunda. De esta falta de efectividad se deduce la necesidad de aplicar reformas en lo que a la cuestión del registro de jornada se refiere.

Urge, por consiguiente, introducir medidas legislativas orientadas a garantizar que el registro horario cumpla con su función, como pudiera ser el caso de una reforma

de la LISOS que asegure sanciones más severas (para este tipo de infracción grave, la LISOS prevé en su artículo 40 una sanción máxima de solamente 7.500€) en los casos de falta de llevanza del registro u otras irregularidades sobre la materia. Esto garantizaría que las grandes empresas, con elevados volúmenes de negocio, no esquivaran el cumplimiento de la normativa sobre jornada, ante lo irrisorio de las sanciones legalmente previstas.

La reforma legal también podría considerar reforzar el papel de sindicatos y representantes legales de los trabajadores y, en general, de la negociación colectiva en lo que a la elección del modelo de registro y funcionamiento de éste se refiere, pues actualmente, la legislación contempla que, a falta de acuerdo, sea el empresario quien tiene la última palabra sobre esta decisión. Una modificación normativa en este sentido, por ejemplo, exigiendo el acuerdo entre trabajadores y empresario, aseguraría una mejor protección de los intereses de los trabajadores, parte débil de la relación laboral, así como de su seguridad y salud, objetivos de la Directiva 2003/88/CE en la que se basó el TJUE para considerar como obligación para todos los Estados miembros, el registro de la jornada de los trabajadores.

Por último, y tomando en cuenta precisamente dicha sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, el legislador podría aprovechar para concretar con mayor claridad qué se entiende por registro de jornada objetivo, fiable y trazable; que fueron los tres requisitos dispuestos por el Tribunal europeo como necesarios para considerar válido cualquier sistema de registro escogido por las empresas y que no se recogen en nuestra legislación, precisamente, porque la sentencia fue dictada con posterioridad a la publicación del RD 8/2019.

Tercera. Las irregularidades en la llevanza del registro de jornada por las empresas hacen necesario avanzar en la digitalización en esta cuestión.

El legislador debe promover el uso de medios digitales por las empresas para registrar los tiempos de trabajo de sus empleados, desplazando así al formato papel que presenta grandes inconvenientes, como son su fácil manipulación o la mayor dificultad para conservarlos.

Un mayor uso de medios digitales por las empresas asegura la objetividad, fiabilidad y trazabilidad de los datos, siguiendo la doctrina marcada por el TJUE y, además, facilita las labores de comprobación a la ITSS que, con toda probabilidad, se

verá obligada a reforzar sus actuaciones sobre esta materia habida cuenta, por un lado, del elevado grado de incumplimiento empresarial y, por otro lado, de la prevista reforma de la jornada laboral máxima en cómputo semanal. Dotar de más y mejores medios digitales al cuerpo de la ITSS resulta, por tanto, también de imperiosa necesidad.

Finalmente, debe señalarse que esta digitalización deberá respetar en todo momento la nueva resolución de noviembre de 2023 de la Agencia Española de Protección de Datos, que recoge nuevos criterios en relación con el uso de sistemas biométricos en las relaciones laborales y concretamente, en los controles de presencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

En esta nueva resolución, la Agencia señala ahora que no se deriva de la legislación laboral española autorización alguna para el uso de datos biométricos en el registro de jornada y en los sistemas de control de presencia, habida cuenta, en especial, de la situación de desequilibrio existente entre empresario y trabajador.

Entiende la AEPD que no concurren en las relaciones laborales y concretamente, para lo que al registro de jornada se refiere, lo previsto en el artículo 9.2.b) del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, en el que se prevé la posibilidad de levantar la prohibición sobre el uso de este tipo de sistemas si *“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”*; pues como ya se ha indicado la Agencia entiende que no es necesario el uso de estos sistemas para cumplir con las previsiones legales sobre registro de jornada recogidas en el Derecho del Trabajo español.

Por todo lo expuesto, deberá avanzarse en la digitalización en los sistemas de registro de jornada, pero evitando el uso de este tipo de tecnologías que manejan datos biométricos de los trabajadores y optando por métodos menos intrusivos en la intimidad de estos, como pueda ser el uso de mecanismos basados en tarjetas o números de identificación personal de tipo PIN.

Cuarta. Resulta necesario un pronunciamiento unificador del Tribunal Supremo sobre la presunción en la realización de horas extraordinarias y la carga de la prueba de estas, en los casos en que la empresa no lleva un registro de jornada de sus trabajadores.

Tal y como se deriva de la jurisprudencia expuesta, los Tribunales Superiores de Justicia presentan criterios dispares en lo que concierne a este asunto. Una decisión adecuada podría ser apostar por la tesis intermedia, defendida por los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia o Castilla y León, en sendas sentencias previamente expuestas, que entienden que, con la nueva regulación sobre registro, un incumplimiento empresarial supone la inversión en la carga de la prueba, pero que, en todo caso, para asegurar que no existe indefensión en la empresa, resulta necesario comprobar que al menos existen indicios de que el trabajador pudo haber realizado la jornada extraordinarias que alega.

Es decir, tras la entrada en vigor de la nueva normativa parece lógico esperar del TS un pronunciamiento en favor de modificar la doctrina tradicional, por la cual correspondía al trabajador la prueba de la realización de las horas extraordinarias. La entrada en vigor del registro de jornada hace pensar que en aquellos supuestos en que el empresario no cumple con esta obligación legal o queda probado que el registro empleado por la empresa no refleja la jornada real de los trabajadores de manera fidedigna, debe invertirse la carga de la prueba y que ésta pase a recaer sobre la empresa, atendiendo al principio de disponibilidad y facilidad probatoria recogido en el artículo 217 LEC.

No obstante, de igual modo resulta esperable que el TS se pronuncie en el sentido de que de esa presunción a favor del trabajador no debe asumirse automáticamente la realización de horas extraordinarias, sino que para llegar a esta conclusión, lo razonable sería que el trabajador debiera aportar al menos indicios de que pudo haber llevado a cabo las mismas, correspondiendo entonces a la empresa acreditar lo contrario mediante la presentación de pruebas fehacientes, de contar con ellas, evitándose así una eventual indefensión para el empresario demandado.

7. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO R. (2023) *Incumplimiento de la obligación de registro de jornada y carga de la prueba de las horas extraordinarias realizadas*. En Revista Española de Derecho del Trabajo. Número 268/2023. Editorial Aranzadi S.A.U.

ALFONSO MELLADO, C. L., Y RODRÍGUEZ PASTOR, G. (2019). *El registro de jornada* (Primera edición, Ser. Reformas). Tirant lo Blanch. 2024.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ C. (2020). *Prueba y Retribución de las Horas Extraordinarias*. En Guías Prácticas. Registro de la jornada y problemas en la determinación de la jornada efectiva de trabajo.

MARTÍNEZ PEÑAS, L. (2011). *Los Inicios de la Legislación Laboral Española: La Ley Benot*. En Revista Aequitas, vol. I, págs. 25-70. ISSN: 2174-9493.

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y MOVILIDAD SOSTENIBLE. *El tacógrafo*. <https://www.transportes.gob.es/areas-de-actividad/transporte-terrestre/inspeccion-y-seguridad-en-el-transporte/tacografo-digital/legislacion-y-documentacion/el-tacografo>

MOLL NOGUERA R. (2016). *Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015, ponente D. Ricardo Bodas Martín, sobre la obligatoriedad del registro de jornada del art. 35.5 ET*. En Revista de Información Laboral. Número 3/2016. Editorial Aranzadi S.A.U.

MOLL NOGUERA R. (2017). *El Tribunal Supremo zanja la polémica: la no obligatoriedad del registro de jornada. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 246/2017 de 23 de marzo de 2017*. En Revista de Información Laboral. Número 5/2017. Editorial Aranzadi S.A.U.

PRECIADO DOMÈNECH, C. (2017). *El registro de la jornada ordinaria en la nueva doctrina del TS. Comentario a la STS 23 de marzo de 2017*. En Revista de Información Laboral. Número 7/2017. Editorial Aranzadi S.A.U.

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO R. (2022). *El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia*. En Revista Española de Derecho del Trabajo. Número 257/2022. Editorial Aranzadi S.A.U.

SABATÉ M. (2016). *Es obligatorio registrar la jornada de los trabajadores*. En Actualidad Jurídica Aranzadi. Número 920/2016. Editorial Aranzadi S.A.U.

SEMPERE NAVARRO A. (2017). *El registro empresarial de la jornada efectiva*. En Revista Aranzadi Doctrinal. Número 6/2017. Editorial Aranzadi S.A.U.

SECRETARÍA CONFEDERAL DE ACCIÓN SINDICAL Y GABINETE JURÍDICO CONFEDERAL DE COMISIONES OBRERAS. (2019). *El Registro de la Jornada de Trabajo: Especial consideración de los sistemas de registro y su impacto en materia de protección de datos*.

8. NORMATIVA

Acuerdo sobre registro de la jornada de las personas trabajadoras del Convenio colectivo del Grupo Santander. (Código de convenio 90100413122020). Boletín Oficial del Estado, núm. 235, de 2 de septiembre de 2020.

Código del Trabajo de la República Francesa. Artículos D3171-1 a D3171-16. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/

Convenio colectivo de empresas de restauración de Gipuzkoa (Código de convenio 20104585012023). Boletín Oficial de Gipuzkoa, núm. 117, de 19 de junio de 2023.

Convenio colectivo de Iberdrola Grupo. (Código de convenio 90012013011998). Boletín Oficial del Estado, núm. 52 de 2 de marzo de 2021.

Convenio colectivo de la empresa Ardagh Metal Beverage Spain S.L. (Código de convenio 28103121012021). Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, núm. 247, de 16 de octubre de 2021.

Convenio colectivo de la empresa Candy Spain S.L. (Código de Convenio 02000542011995). Boletín Oficial de la Provincia de Albacete, núm. 19, de 14 de febrero de 2022.

Convenio colectivo de Mercadona, S.A. (Código de convenio 90104552012024). Boletín Oficial del Estado, núm. 52, de 28 de febrero de 2024.

Convenio colectivo de oficinas corporativas del grupo Siemens Gamesa Renewable Energy. (Código de convenio 90102433012016). Boletín Oficial del Estado, núm. 132, de 3 de junio de 2021.

Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU; Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU. (Código de convenio 90100303012015). Boletín Oficial del Estado, núm. 52, de 28 de febrero de 2024.

Convenio colectivo de Thales España GRP, SAU. (Código de Convenio 90018272012010). Boletín Oficial del Estado, núm. 145, de 18 de junio de 2022.

Convenio colectivo del Grupo AXA. (Código de convenio 900006353011984). Boletín Oficial del Estado, núm. 304, de 21 de diciembre de 2023.

Convenio colectivo del sector del comercio de las Illes Balears. (Código de convenio 07000195011981). Boletín Oficial de las Islas Baleares, núm. 12433, de 14 de diciembre de 2019.

Convenio colectivo del sector hostelería. (Código de convenio 31003805011981). Boletín Oficial de Navarra, núm. 211, de 10 de octubre de 2023.

Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito. (Código de convenio 99004835011981). Boletín Oficial del Estado, núm. 10, de 12 de enero de 2022).

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N.º 1, sobre las horas de trabajo en la industria
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001

Decreto Ley de 25 de junio de 2008, núm. 112. Artículos 39 y 40. Gaceta Oficial de la República Italiana, núm. 147, de 25 de junio de 2008.
https://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-0821&atto.codiceRedazionale=08A05897&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario

Directiva 1999/63/CE, del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del

Transporte de la Unión Europea (FST). Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 167, de 2 de julio, de 1999, páginas 33 a 37.

Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 299, de 18 de noviembre de 2003, páginas 9 a 19.

Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Diario Oficial de la Comunidad Europea, núm. 307, de 13 de diciembre de 1993, páginas 18 a 24.

Ley 7/2009, de 12 de febrero, por la que se aprueba el Código de Trabajo de Portugal. Artículo 202. Diario de la República Portuguesa, núm. 30/2009, de 12 de febrero. <https://data.dre.pt/eli/lei/7/2009/p/cons/20230529/pt/html>

Ley de 13 de marzo de 1900, fijando las condiciones del trabajo de las mujeres y de los niños, Gaceta de Madrid, N.º 73, de 14 de marzo de 1900, Tomo I, pág. 875.

Ley de 24 de julio de 1873, sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros, Gaceta de Madrid, N.º 209, 28 de julio de 1873, Tomo IV, pág. 143.

Ley de 26 de julio de 1878, sobre el trabajo peligroso de los niños, Gaceta de Madrid, N.º 209, 28 de julio de 1878, Tomo III, pág. 250.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado, núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

Ley-programa de 22 de diciembre de 1989. Artículos 160 a 171. Moniteur Belge, núm. 1989021231, de 30 de diciembre. https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1989122231

Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, de 13 de marzo de 1964. Artículos 45 a 48. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/57_57_57/fr

Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail, de 10 de mayo de 2000. Artículos 73a y 73b. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/243/fr>

Real Decreto de 3 de abril de 1919, Gaceta de Madrid, N.º 94, 4 de abril de 1919, Tomo II, págs. 42 a 43.

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. Artículo 34, apdo. 2. Boletín Oficial del Estado, núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado, núm. 189, de 08/08/2000.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

Tratado de Versalles, Parte XIII, págs. 227 a 241.

9. JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Nacional 207/2015 (Sala de lo Social), de 4 de diciembre de 2015 (recurso 301/2015)

Sentencia de la Audiencia Nacional 25/2016 (Sala de lo Social), de 19 de febrero de 2016 (recurso 383/2015)

Sentencia de la Audiencia Nacional 77/2016 (Sala de lo Social), de 6 de mayo de 2016 (recurso 59/2016)

Sentencia de la Audiencia Nacional 2570/2019 (Sala de lo Social), de 20 de junio de 2019 (recurso 115/2019)

Sentencia de la Audiencia Nacional 4065/2019 (Sala de lo Social), de 29 de octubre de 2019 (recurso 188/2019)

Sentencia de la Audiencia Nacional 4555/2019 (Sala de lo Social), de 10 de diciembre de 2019 (recurso 232/2019)

Sentencia de la Audiencia Nacional 3596/2020 (Sala de lo Social), de 9 de diciembre de 2020 (recurso 218/2020)

Sentencia de la Audiencia Nacional 1855/2021 (Sala de lo Social), de 10 de mayo de 2021 (recurso 105/2021)

Sentencia de la Audiencia Nacional 477/2022 (Sala de lo Social), de 15 de febrero de 2022 (recurso 356/2021)

Sentencia de la Corte de Casación de Francia (Cámara de lo Social), de 27 de enero de 2021 (recurso 17-31.046). ECLI:FR:CCASS:2021:SO00138

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de mayo de 2019. Asunto C-55/18

Sentencia del Tribunal Federal del Trabajo de Alemania 130922/2022, de 13 de septiembre de 2022. ECLI:DE:BAG:2022:130922.B.1ABR22.21.0

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 3573/2023 (Sala de lo Social), de 16 de marzo de 2023 (recurso 752/2022)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 975/2023 (Sala de lo Social), de 15 de marzo de 2023 (recurso 983/2023)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 7920/2021 (Sala de lo Social) de 1 de septiembre de 2021 (recurso 2121/2021)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6211/2023 (Sala de lo Social), de 26 de junio de 2023 (recurso 6558/2022)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1647/2023 (Sala de lo Social), de 1 de marzo de 2023 (recurso 6191/2022)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2683/2022 (Sala de lo Social), de 12 de abril de 2022 (recurso 4005/2021)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 485/2023 (Sala de lo Social), de 28 de marzo de 2023 (recurso 1293/2021)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2600/2022 (Sala de lo Social), de 12 de julio de 2022 (recurso 402/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 246/2017 (Sala de lo Social), de 23 de marzo de 2017 (recurso 81/2016)

Sentencia del Tribunal Supremo 485/2020 (Sala de lo Social), de 18 de junio de 2020 (recurso 242/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 617/2021 (Sala de lo Social), de 9 de junio de 2021 (recurso 27/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 159/2022 (Sala de lo Social, Pleno), de 17 de febrero de 2022 (recurso 123/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 1434/2022 (Sala de lo Social), de 5 de abril de 2022 (recurso 7/2020)

Sentencia del Tribunal Supremo 312/2022 (Sala de lo Social), de 6 de abril de 2022 (recurso 85/2020)

Sentencia del Tribunal Supremo 85/2023 (Sala de lo Social), de 18 de enero de 2023 (recurso 78/2021)

Sentencia del Tribunal Supremo 703/2023 (Sala de lo Social), de 22 de febrero de 2023 (recurso 34/2020)

10. OTRAS FUENTES

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. (Noviembre de 2023). *Guía sobre Tratamientos de Control de Presencia mediante Sistemas Biométricos*.

Anteproyecto de Ley del Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales de Alemania modificador de la Ley de Jornada Laboral y otros Reglamentos, de 27 de marzo de 2023.

COMISIONES OBRERAS. (13 de junio de 2019). *Acuerdo de Registro de Jornada en Grupo MAPFRE*. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/seguros/html/46819.html>

COMISIONES OBRERAS. (26 de diciembre de 2019). *Acuerdo Laboral de 26 de diciembre de 2019*. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/bankia/html/46739.html>

COMISIONES OBRERAS. (26 de septiembre de 2019). *Acuerdo de registro de jornada y desconexión digital en BBVA*. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/bbva/acuerdosbbva/html/45888.html>

COMISIONES OBRERAS. (29 de enero de 2020). *Acuerdo sobre Registro Horario en OSP* [Archivo PDF]. *Acuerdo sobre Registro Horario en OSFI* [Archivo PDF]. *Acuerdo sobre Registro Horario en Simyo* [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-orange.es/?p=8483>

COMISIONES OBRERAS. (Diciembre de 2021). *Acuerdo de Registro Horario y Desconexión Digital*. [Archivo PDF]. <https://www.ccoo-servicios.es/deutschebank/pagweb/2616.html>

Conclusiones del Abogado General Sr. Giovanni Pitruzzella, de 31 de enero de 2019. Asunto C-55/18.

DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instrucción 1/2017, de 18 de mayo, complementaria a la Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instrucción 101/2019, de 7 de junio, sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023). *Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto Trimestre*. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Recuperado de https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2023). *Número total de horas extraordinarias realizadas en la semana por todos los asalariados por sexo y rama de*

actividad. Madrid: Instituto Nacional de Estadística. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4364&L=0>

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL. (2019). *Guía sobre el Registro de Jornada*. 14 de mayo de 2019. Madrid, España.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES. (16 de julio de 2020). “*Registro de Jornada Laboral*” [Archivo PDF]. <https://ugthuawei.es/documentos/convenios-de-referencia/>