

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# **ANALES** de **DERECHO**

## **PRIMEROS APUNTES SOBRE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE REGISTRO DE LA JORNADA DE TRABAJO**

ALEJANDRA SELMA PENALVA

Universidad de Murcia

### ***Resumen***

Se acaba de implantar en España una controvertida medida que obliga a las empresas a llevar a cabo un registro diario de la jornada de trabajo de sus empleados. En el presente artículo se analizan los aspectos prácticos de este nuevo régimen jurídico al mismo tiempo que se ofrecen propuestas para que la implantación de esta forma de control se realice sin generar un coste demasiado elevado para las empresas ni suscitar conflictos con los representantes legales de los trabajadores.

***Palabras clave:*** jornada, registro, horas extra, trabajo a tiempo parcial, poder de dirección del empresario.

### ***First notes on the employer's obligation to record working time***

#### ***Abstract***

*A controversial measure has just been introduced in Spain requiring companies to keep a daily record of their employees' working hours. This article analyzes the practical aspects of this new legal regime and at the same time offers proposals for the implementation of this form of control without generating too high a cost for the companies or raising conflicts with the legal representatives of the workers.*

***Keywords:*** *working hours, registration, overtime, part-time work, employer's power of management.*

**SUMARIO:** 1. LAS PREVISIONES DEL NUEVO RD-LEY 8/2019. 2. NUEVA OBLIGACIÓN, NUEVA INFRACCIÓN Y NUEVA SANCIÓN PARA LAS EMPRESAS. 3. EL PROCESO PREVIO A LA IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE REGISTRO DE JORNADA. 4. POSIBLES FÓRMULAS DE REGISTRO DE JORNADA. VENTAJAS E INCONVENIENTES. 5. ASPECTOS PENDIENTES DE DEFINICIÓN NORMATIVA. 6. CONSIDERACIONES FINALES.

#### **1. Las previsiones del nuevo RD-Ley 8/2019**

El 12 de mayo se hace efectiva la obligación de registro de jornada introducida por el reciente 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, publicado en el BOE de 12 de marzo. De la exposición de motivos de la citada norma se deduce que, con esta nueva medida, se pretenden conseguir al menos dos cosas: que los trabajadores reciban la retribución correspondiente a las horas extra efectivamente trabajadas y no compensadas por descanso y

que no existe una utilización abusiva del trabajo a tiempo parcial. El objetivo final es mejorar la retribución real de los trabajadores y con ella, los ingresos de la Seguridad Social, adecuándose así a las recomendaciones europeas (cfr. STJUE de 14 de mayo de 2019). De lo expuesto, se deduce que el legislador llega a la conclusión de que, únicamente contando con un registro eficaz de la jornada de trabajo realizada, se podrá realizar un control verdaderamente efectivo de las horas efectivamente trabajadas pues, sólo así se tendrán medios de prueba suficientemente sólidos para detectar y acreditar fenómenos de fraude, lo que permitirá que salgan a la luz situaciones de abuso que antes pasaban desapercibidas.

Adviértase que, hasta el momento, pese a las indeterminadas (y controvertidas) referencias que, respecto al trabajo a tiempo parcial y al reconocimiento de las horas extraordinarias, realiza el Estatuto de los Trabajadores en sus arts. 12.4.c) y 35.5<sup>1</sup>, se venía entendiendo que no existía en España una obligación generalizada de llevar a cabo un registro individualizado de la jornada de trabajo, salvo a partir del comienzo de la primera hora extraordinaria. Sí existían en cambio, normas específicas que limitaban el tiempo máximo de conducción respecto a cierto tipo de conductores, sean de camión, autobús, ferrocarril o marina mercante que, aunque no recogen los tiempos de presencia, sí se podían considerar fórmulas indirectas para obligar a las empresas a registrar la jornada de trabajo de estos colectivos. La nueva regulación establece, en cambio, una obligación general de registro de la jornada íntegra trabajada, que afectará a todas las empresas, independientemente del volumen de su plantilla, e incidirá sobre todos los trabajadores y todos los sectores de actividad, sin establecer especialidades ni excepciones.

A falta por el momento de desarrollo reglamentario que matice esta nueva obligación, no se puede negar que las previsiones del nuevo art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores son muy generales, margen de indeterminación y ambigüedad que no consigue corregir la guía práctica publicada por el Ministerio de Trabajo el día 13 de mayo, demasiado escueta y poco aclaratoria. Así pues, al regular la obligación de registro, únicamente se perfila que *“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*

---

<sup>1</sup> Referencias normativas que, si bien habían dado lugar a jurisprudencia discrepante al respecto, las dudas interpretativas que suscitaban intentaban ser resueltas por la Inspección de Trabajo, en sus instrucciones 3/2016 y 1/2017. En ellas, además de anunciar que intensificaba el control del cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo, se recordaba también que, aunque no existía (hasta mayo de 2019) un deber empresarial de registro generalizado de jornada cuyo incumplimiento, hasta ese momento, pudiera ser sancionable como tal, esto no quiere decir que se eximiese a la empresa del deber de cumplir estrictamente los límites que la legislación laboral impone a la jornada máxima de trabajo, realización de horas extra o trabajo a tiempo parcial que exigía la legislación vigente, en cuya labor de comprobación, la inspección de trabajo podría requerir la información que considerase necesaria.

*establece en este artículo*". Completando estas previsiones, la guía práctica del Ministerio, y con el fin de evitar que se contabilicen como horas de trabajo efectivo periodos de tiempo que no lo son, recomienda que se contabilicen también las pausas formales y las informales (eso es, las previstas en convenio colectivo y las meramente toleradas por la empresa) que pueda realizar el trabajador a lo largo de su jornada de trabajo. De esta forma deberá quedar registrado el periodo de interrupción de la jornada si esta es una jornada partida, el cumplimiento de la pausa para el bocadillo que se haya previsto, y también el tiempo que el trabajador pueda ausentarse de su puesto, para fumar o tomar un café si lo hace fuera de los periodos anteriormente indicados.

Ahora bien, al definir cómo se ha de desarrollar esta obligación, es decir, cuáles podrán ser los instrumentos que se consideren válidos para poder hacerlo, el legislador, únicamente se limita a contemplar que: "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", Advirtiendo también que "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".

En cualquier caso, parece lógico entender que se tratará de una obligación que únicamente radica sobre empresas que tengan empleados a su servicio, no existiendo por el momento la obligación de registrar la jornada individual de trabajo que diariamente realiza el propio empresario cuando actúe en el mercado como trabajador autónomo.

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación de esta nueva obligación legal es muy importante destacar que una de las cuestiones que todavía están pendientes de aclaración es aquella relativa a la determinación del tipo de entidad que quedará sujeto a la obligación de registro de jornada pues, si bien quedan claramente comprendidos todos los empresarios, tanto si actúan en el mercado como personas físicas o como personas jurídicas, sea cual sea la forma jurídica con la que actúen en el mercado, no es tan sencillo exigirlo a otros sujetos o entidades que, pudiendo tener, por tanto, trabajadores a su servicio, técnicamente, no pueden considerarse "empresarios". A estos efectos, resulta imprescindible recordar la intencionada diferenciación que realiza, en torno a los conceptos de empleador y empresario el propio art. 1.1 ET, reconociendo con ello que muchos sujetos pueden recibir mano de obra por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo, aunque no persigan ofertar un bien o un servicio al mercado

y, por tanto, sin poder considerarse “empresarios” sino meros “empleadores”. Eso es lo que ocurre con los cabezas de familia que hayan contratado un empleado de hogar, las personas contratadas por comunidades de propietarios como jardineros o porteros, trabajadores al servicio de ONG, o incluso, el personal laboral contratado por las Administraciones públicas, ámbitos en los que, por el momento, todavía quedan dudas acerca de si deberán quedar también comprendidos o no dentro del alcance de la nueva obligación legal de registro de jornada.

A la vista de lo expuesto, y atendiendo al tenor literal de la redacción del nuevo art. 34.9 ET, a falta de una aclaración normativa al respecto, parece que, por el momento, se trata de una obligación que compete únicamente a los empresarios y no a los restantes sujetos que, circunstancial o permanentemente, puedan recibir mano de obra por cuenta ajena, sin pretender incorporarla a un proceso productivo con el que se pretenda concurrir al mercado de bienes y servicios. Similares dificultades planteaban aquéllas entidades empresariales surgidas como forma de autoempleo de los propios socios, como pueden ser las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado. Y es que, en estos casos, los propios empresarios, habida cuenta de su doble condición de socio y trabajador de una misma entidad, ¿deben llevar un registro de jornada de su propia prestación de servicios? Éstos y otros aspectos son los que se deberían clarificar por medio del desarrollo reglamentario de la obligación de registro de jornada, aunque mientras esto ocurre, la reciente guía práctica del Ministerio, a la que se ha hecho referencia, intenta ofrecer unas pautas orientativas que faciliten la interpretación de la norma y eviten conflictos. Así, con esta finalidad, aclara, que no quedarán sujetos a esta obligación legal ni los altos cargos ni los cooperativistas, concretando además que el tiempo invertido en el desplazamiento diario al lugar de trabajo no queda sometido a la obligación de registro y en cambio, sí tendrán que contabilizarse los desplazamientos realizados en interés de la empresa durante la jornada de trabajo.

## **2. Nueva obligación, nueva infracción y nueva sanción para las empresas**

Es importante tener que en cuenta que la omisión de esta obligación se incluye como conducta sancionable, tipificada como infracción grave en el art. 7.5 LISOS, que podrá acarrear la imposición de una sanción económica que oscila entre los 626 hasta los 6.250 euros. En cualquier caso, y teniendo en cuenta que el citado art. 7.5 LISOS tipifica “*la transgresión de las normas sobre registro de jornada que sean exigibles*”, parece que el incumplimiento de esta obligación podrá acarrear la imposición de una única infracción a la empresa (y no una por cada uno de los trabajadores afectados). Ahora bien, aunque la ausencia de registro de jornada constituye una infracción única independientemente del número de trabajadores afectados,

otra cosa muy diferente será que el propio registro pueda revelar la concurrencia de otro tipo de infracciones empresariales, también tipificadas dentro del elenco de supuestos reflejados en el art. 7.5 LISOS, pero susceptibles de sanción independiente (como infringir los límites de jornada, abusando del trabajo a tiempo parcial, del trabajo nocturno o de la posibilidad de realización horas extraordinarias o de las horas complementarias, o no respetar la duración fijada en la normativa laboral de los descansos, vacaciones o permisos de los trabajadores, por ejemplo), dando lugar a tantas infracciones como derechos incumplidos.

Además, hay que tener en todo momento presente que, a partir de los datos reflejados en el registro horario, no sólo se podrán acreditar incumplimientos empresariales, sino también incumplimientos laborales del propio trabajador. Recuérdese que las faltas de asistencia o puntualidad al lugar de trabajo pueden ser conductas sancionables, llegando incluso a justificar, en el caso que sean reiterados, un despido disciplinario, situación que a partir de ahora será muy fácilmente acreditable por parte de la empresa valiéndose de los datos registrados.

No se puede olvidar tampoco que, en virtud del art. 52.d ET, las ausencias justificadas e intermitentes al lugar de trabajo, también pueden provocar la extinción del contrato de trabajo (esta vez en forma de despido objetivo), situación que, sin duda se facilitará si la empresa puede valerse de los datos registrados para justificar las citadas ausencias (advirtase que anteriormente, no siempre se reflejaban correctamente y por tanto, llegado el momento, la empresa no podía probar su concurrencia, por lo que la extinción del contrato de trabajo se consideraba injustificadas (improcedente o incluso, nula).

Así pues, a la vista de lo expuesto, quizá podría concluirse que, el registro de jornada, en contra de lo que a primera vista puede parecer, le va a generar al trabajador tantas ventajas como inconvenientes. Y es que además de permitir un recuento perfecto de la bolsa de horas, garantizar el disfrute íntegro de las vacaciones o evitar la infracotización, al mismo tiempo, con estos nuevos sistemas, también se está facilitando a la empresa la constitución de la prueba suficiente para poder acreditar las ausencias, tanto justificadas como injustificadas, susceptibles de dar lugar a la extinción del contrato de trabajo, recurriendo a la vía del despido disciplinario, o incluso al despido por causas objetivas basado en el absentismo justificado que, anteriormente, en ausencia de registro de jornada, muchas veces resultaban improcedentes por falta de justificación suficiente.

### **3. El proceso previo a la implantación de un sistema de registro de jornada**

El reciente RD-Ley obliga a implantar sin dilaciones un sistema de control de jornada, aunque al mismo tiempo, destaca el importante papel que pueden llegar a desempeñar los representantes

legales de los trabajadores en su concreción, aunque en ningún momento impone que se trate de un procedimiento negociado, sí exige que, en caso de no poder articular con la suficiente rapidez un nuevo proceso de negociación colectiva o de no llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores, se respete al menos un periodo de consultas como trámite obligatorio en la concreción del sistema de control que el empresario desee implantar. Y es que, según indica el legislador, el empresario necesariamente debe formularles la citada consulta antes de proceder a aplicar un sistema de control horario. Lo que no clarifica el legislador es la duración mínima que ha de tener el periodo de consultas ni tampoco qué ocurrirá en el caso de que finalice sin acuerdo, aunque parece razonable entender que la decisión última corresponderá en todo caso a la empresa.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que, aunque la nueva redacción que se ofrece hoy al art. 7.5 de la LISOS adolece de un margen de indeterminación indeseable en la tipificación de una infracción administrativa, al considerarse sancionable toda “transgresión de las normas sobre registro de jornada” que sean exigibles, dentro de esta genérica expresión debe considerarse comprendida tanto la ausencia total de un sistema de registro, la implantación de un sistema defectuoso, la manipulación del mismo, o incluso, el hecho de que el sistema de registro se haya implantado sin respetar el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores que exige la nueva redacción del art. 34.9 ET.

En cambio, el legislador no hace referencia a aquéllas empresas que, por sus escasas dimensiones, no tienen obligación de tener representantes en los trabajadores (menos de 6 empleados), muy frecuentes en nuestro sistema productivo, y que, como cualquier otra, también quedan sujetas a la obligación de registro de jornada. Las reglas de la lógica obligan a entender que, en ese caso, corresponde exclusivamente al empresario, sin que tenga obligación legal de consensuarlo con sus empleados, salvo que voluntariamente se opte por la solución negociada con el fin de reducir los conflictos que pueden derivar de su implantación.

Al menos, debe presuponerse que, llegado el momento de negociar un nuevo convenio colectivo, las partes negociadoras, pueden exigir que el sistema de control horario se incluya entre las materias a tratar, como si de un sistema de control del rendimiento se tratase, ahora bien, hasta que llegue ese momento, y habida cuenta de que es una obligación que recae sobre el empresario, será éste el que deba tomar la decisión final.

#### **4. Posibles fórmulas de registro de jornada. Ventajas e inconvenientes**

Sin duda, la aplicación práctica de esta nueva obligación empresarial no va a ser una cuestión tan sencilla como a primera vista pudiera parecer. Entre las diversas alternativas en las que en principio pudiera pensarse, pueden destacarse las siguientes:

1º. Controlar la jornada de trabajo en función del tiempo de inicio y cierre de un ordenador o de un programa informático por cada trabajador utilizando su propia clave personal e intransferible. Se trata de un modelo que tiene la ventaja que resulta muy efectivo para registrar la jornada trabajada en aquéllos casos en los que los trabajadores no siempre presenten sus servicios desde la sede física de la empresa (como ocurre en los casos en los que el trabajador, durante la totalidad o parte de la jornada, habitual o excepcionalmente, realice tareas en régimen de teletrabajo). Ahora bien, aunque atendiendo a la redacción del nuevo 34.9 ET, parecer que se está invitando a las empresas a utilizar las nuevas posibilidades de control que permiten los medios informáticos, debe reconocerse que esto no será posible ni en todas las actividades productivas ni en todos los procesos empresariales (piénsese por ejemplo en el trabajo agrícola o en hostelería).

2º. Otra opción es recurrir al sistema tradicional de fichas en la entrada y salida del trabajo, bien utilizando al sistema de tarjetas clásico, en la que se identifica a los trabajadores con su nombre y fotografía, bien a sistemas más sofisticados y costosos de control biométrico (recurriendo a la huella dactilar, escáner de retina o mediciones de la configuración facial) que evitan los inconvenientes del extravío de las tarjetas o los riesgos de la suplantación de personalidad. Para las situaciones en las que la prestación de servicios se realiza con un margen intrínseco de movilidad, bien ocasional, bien constante (como comerciales, peones agrícolas, repartidores, transportistas, o empleados de empresas subcontratistas que, periódicamente, presten sus servicios para distintas empresas principales, y por tanto, con ubicaciones diferentes, entre otros muchos supuestos), sería más conveniente instalar terminales móviles que el propio trabajador o capataz (en el caso que sea un grupo de trabajadores el desplazado) llevara consigo, evitando desplazamientos innecesarios (y muchas veces, además, de imposible cumplimiento) al lugar en el que radique la sede empresarial.

3º. En los últimos días, empresas informáticas han empezado a ofertar al mercado aplicaciones específicas de fácil instalación y utilización, en virtud de las cuales, los trabajadores de la compañía pueden descargarse en su propio teléfono móvil un sistema en el que reflejarán las horas verdaderamente trabajadas. Ahora bien, es importante matizar que, se trata de un sistema que requiere la validación final por el empresario (o la persona en la que éste delegue) por lo que no elimina totalmente el riesgo de fraude, connivencia o coacción. También exige que

todos los empleados dispongan de móvil con acceso a internet, lo cual no es tan sencillo de conseguir en todos los ambientes productivos salvo que sea sufragado por la empresa.

4º. Aunque sin duda muy efectiva, mucho más controvertida es en cambio la utilización de cámaras de seguridad instaladas en el centro de trabajo para controlar también el tiempo de presencia de los empleados. Y es que, la jurisprudencia tradicional del TS y del TC viene exigiendo que todo límite a los derechos fundamentales de los trabajadores, como es su derecho a la intimidad, venga motivado por un fin de interés superior, está suficientemente justificado y sea proporcional a la finalidad pretendida (por ejemplo, salvaguardar la seguridad de personas y bienes, o impedir situaciones de acoso, etc.). Habrá que esperar a ver cuál es la postura que, a partir de la entrada en vigor de esta nueva obligación de registro de jornada, adoptan nuestros jueces y tribunales al respecto. Adviértase que, en el caso de que finalmente sea ésta la opción seguida, es fundamental garantizar que se lleva a cabo un sistema de clasificación y custodia de los vídeos obtenidos, en los que se refleje una referencia horaria real, con garantías de su carácter inmodificable que, llegado el caso, permita supervisar, de forma individualizada, cada día de los últimos cuatro años. Y no sólo eso, para evitar que las horas extras o la contratación irregular se materialice en los días que habitualmente suelen ser de descanso de la plantilla (como sábados, domingos o festivos), parece razonable exigir que el sistema de grabación abarque no solo los días de trabajo efectivo sino todos los días del año, pues será ésta la única forma posible de garantizar la eficacia del sistema.

5º. Respecto a los trabajadores que realizan prestaciones de servicio sujetas a constante movilidad, podría pensarse incluso en un sistema geolocalizador que, en virtud de los datos registrados, permita deducir cuáles han sido las horas invertidas en realizar dichos desplazamientos. Aunque ésta, al igual que las cámaras de seguridad, constituye, en principio, una forma válida de hacer efectivo el poder de dirección y control de empresario, no se puede olvidar que su utilización, tal y como ocurre con aquéllas, para ser lícita, ha de superar un juicio de valor, en virtud del cual se garantice no solo que, con su ejercicio no se vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar del empleado objeto de control, sino también que subyace un motivo de suficiente peso como para considerar dicho control como justificado (véanse, respecto a sistemas de grabación del sonido o de la imagen y sobre geolocalizadores, los art. 89 y 90 de la LO 3/2018 de protección de datos personales, que se comentan, con más detenimiento, en un apartado posterior de este trabajo).

6º. De la misma forma, también se podría implantar en un sistema combinado que compaginara todos o alguno de estos sistemas de control con el fin de que el propio trabajador pudiera utilizarlos a su elección, atendiendo a razones de oportunidad, comunidad o

conveniencia. Y es que, por ejemplo, ¿qué ocurre cuando un trabajador, cuyo control de presencia se realiza a través del acto de apertura o cierre de un sistema informático acude a una reunión profesional o realiza un curso en interés de la empresa y por ese motivo, no consta su conexión digital durante ese periodo de tiempo?

En resumen, para ser útil, el sistema de registro implantado en la empresa tiene que ser objetivo, no modificable, fácilmente almacenable y susceptible de rápida utilización y consulta. Solventando las dudas que esta cuestión planteaba, la guía del ministerio aclara que “será válido cualquier sistema o medio, en soporte en papel o telemático”. Así pues, aunque resulta lógico admitir que estos registros, tendrán que materializarse a través de una fórmula que garantice que los datos en ellos reflejados, no podrán ser objeto de alteración o modificación alguna en ningún momento (bien el mismo día en el que son registrados, bien posteriormente cuando la inspección de trabajo solicite dichos registros), y además, tienen que permitir su fácil custodia y clasificación diaria, mensual y anual durante los cuatro años exigidos en la ley, y a falta de una aclaración específica en el texto con rango de ley, parece confirmarse que bastará la implantación de sistemas de control horario basados en el simple control visual realizado por el propio empresario o de la persona en la que éste delegue) plasmados por escrito, pareciendo lógico exigir además que, en el citado documento se incorpore la fecha y la firma de todos los sujetos implicados, para garantizar su veracidad y dificultar su falsificación o alteración posterior. Eso sí, esta permisibilidad de los registros escritos en papel, con los que se persigue facilitar el cumplimiento de la obligación a los autónomos y pequeñas empresas con un reducido número de empleados, no quiere decir que puedan considerarse formas válidas de registro los meros cuadrantes de horarios que se hayan podido realizar, pues en realidad tan sólo sirven para demostrar cual era la forma de distribución del trabajo que, *a priori*, se hubiese podido acordar en la empresa, y no demuestra cuál ha sido finalmente la jornada verdaderamente realizada.

De la misma forma, las reglas de la buena fe obligan a informar debidamente a todos los empleados de cuál es exactamente el sistema de control horario implantado en la empresa y de facilitar la formación necesaria para su correcta utilización, así como, a garantizar que el sistema de control sea riguroso y exhaustivo, y que, por tanto, permite comprobar exactamente cuál es el tiempo trabajado cada día (en concreto, resulta esencial que registre minutos y segundos de presencia, que indique el tiempo de descanso y que no deje zonas indeterminadas o imprecisas). Al mismo tiempo se debe asegurar que, sea cual sea el sistema de control implantado en la empresa, este permite una utilización rápida y sencilla, evitando así prolongaciones indeseadas del tiempo de presencia en la empresa.

Junto con ello, no está de más insistir también en que es esencial implantar medidas que impidan la utilización indebida de los sistemas de control de jornada por un trabajador, suplantando la identidad de otro, pues frustraría la finalidad de la norma. Así pues, además de concienciar a los trabajadores de la importancia de cumplir estrictamente los pasos necesarios para registrar la jornada, utilizando debidamente las aplicaciones o sistemas instalados para ello, y de prevenir los olvidos, sería conveniente completar la implantación del sistema de registro de jornada con una modificación del régimen disciplinario vigente en la empresa, con el fin de que se empiece a tipificar, como sanción leve, grave o muy grave, según corresponda, el incumplimiento o dejadez intencionada, o la manipulación de los datos existentes, puntual o reiterada, por parte del trabajador, en su beneficio.

### **5. Aspectos pendientes de definición normativa**

Además de los problemas inherentes al registro de jornada en determinadas actividades como la agricultura, hostelería, en las relaciones laborales especiales o en cualquier tipo de prestación de servicios que exija constantes desplazamientos de los trabajadores, a los que ya se ha hecho referencia, todavía quedan otras muchas cuestiones pendientes de respuesta que sería oportuno clarificar con el fin de asegurar la correcta aplicación de la nueva obligación legal. Así pues, entre otros muchos, pueden citarse los siguientes:

1º. Todavía quedan pendientes de respuesta los problemas prácticos que se pueden suscitar en torno a las situaciones (poco frecuentes en la práctica, por cierto, pero no por ello inexistentes), en las que la empresa, tal y como permite el art. 26.1 ET, haya optado por fijar un salario base por unidad de obra y no por tiempo trabajado (materializándolo en forma de trabajo por objetivos o, incluyendo una fórmula de cómputo del “rendimiento mínimo” en el trabajo). ¿Quiere esto decir que, en el caso de que la empresa haya establecido el trabajo por objetivos, deberá compaginar simultáneamente, el registro de la jornada efectivamente realizada con el registro de la productividad individual de cada uno de sus empleados? A estos efectos, debe advertirse que, aunque ideado con el fin de prevenir la realización de jornadas excesivas (y no lo contrario) el registro de jornada que prevé el legislador es exigible a todas las empresas, independientemente de cuál sea la forma de trabajo o retribución que se haya implantado en ellas.

2º. El registro de jornada también va a servir para reabrir el problema clásico, por el momento no resuelto de forma clara, relativo a cuál es el límite máximo de la jornada de trabajo que puede realizar un trabajador pluriempleado. Y es que, aunque se trataba de una cuestión, hasta ahora, difícilmente comprobable, a partir de ahora puede cambiar su apreciación. Así pues, ¿qué

ocurrirá cuando una persona, compatibilizando diversos empleos, realice al día más de 8 horas de trabajo efectivo? ¿Qué ocurre si, la confluencia de los dos empleos provoca que no respete las 12 horas de descanso entre jornada y jornada o el día y medio entre semana y semana que marca el legislador como descanso mínimo a todos los trabajadores por cuenta ajena? ¿Se puede imputar incumplimiento alguno a las empresas implicadas?

3º. Otra de las cuestiones que deberá perfilarse en un futuro cercano es la relativa a cuál ha de ser la forma de registro de jornada que deberán seguir los trabajadores contratados por una ETT aunque, en ausencia de una aclaración normativa al respecto, las reglas de la lógica permiten concluir que quedarán sujetos al sistema que se haya implantado en la empresa usuaria mientras prestan servicios en sus instalaciones.

4º. Al mismo tiempo, la obligación de registro de jornada, reabre el debate acerca de la materialización efectiva del derecho de los trabajadores a la llamada “desconexión digital”. Es importante tener en cuenta que no se trata ésta de una expresión coloquial con la que se intenten plasmar nuevas demandas sociales en el ámbito laboral, sino que se trata ya de un concepto jurídico, que aparece definido, aunque en términos mucho más imprecisos de lo que sería deseable, en el art. 88 de la LO 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Así pues, aunque el legislador proclama, en abstracto, el derecho a la desconexión digital de los trabajadores como forma de salvaguardar el disfrute de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones (88.1 LO 3/2018), en realidad, somete la concreción efectiva “de las modalidades de ejercicio” de este derecho, a lo dispuesto en la negociación colectiva, o en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores (88.2 LO 3/2018).

Como se puede apreciar, el legislador, en lugar de proclamar el derecho a la desconexión digital en términos tajantes y absolutos, encomienda a los representantes legales de los trabajadores la controvertida tarea de contemplar las “modalidades de ejercicio” del citado derecho (como si la “desconexión”, por su propia naturaleza, admitiera varias alternativas). Pese a la importancia práctica que este derecho sin duda presenta en la economía fuertemente tecnologizada del siglo XXI, y a la influencia que tiene sobre la calidad de vida de los empleados, por el momento, apenas suele incluirse en los convenios colectivos de nuestro país.

Adviértase que, en realidad, al reconocer expresamente el derecho a la desconexión digital de los empleados fuera de las horas de trabajo no se pretende más que reconocer el derecho del trabajador a no invertir su tiempo personal a tratar asuntos vinculados con el desarrollo de su actividad laboral, aunque esto se pueda hacer con comodidad desde el propio domicilio del

trabajador, o incluso, desde el propio teléfono móvil, contestando correos electrónicos o WhatsApp. Y es que, esta forma de prolongación del tiempo de trabajo al terminar la jornada laboral inicialmente prevista, ¿no debería en realidad considerarse una forma *sui generis* de realización de horas extraordinarias en interés de la empresa? Y si esto es así ¿no sería razonable exigir que, el sistema de registro de la jornada de trabajo que se pudiera implantar fuese lo suficientemente preciso como para recoger estas situaciones? Se trata de una cuestión que, los representantes legales de los trabajadores no podrán olvidar plantear en todo proceso de negociación o consulta en el que participen. Mientras tanto, la guía aclaratoria recientemente publicada por el Ministerio de trabajo insiste en la necesidad de reflejar el tiempo íntegro trabajado de los empleados sujetos a constante disponibilidad en interés de la empresa, insistiendo en que, el hecho de percibir una retribución específica por este concepto, no exime a la empresa de la obligación de registrar el tiempo íntegro trabajado, como forma de evitar “situaciones indiciariamente abusivas o desproporcionadas”.

5º. Otro de los temas todavía no clarificados es el relativo al hecho de si los datos registrados relativos a la jornada de trabajo de los empleados pueden tener la consideración de datos personales especialmente protegidos o, por el contrario, han de ser datos públicos (o, por lo menos que, además de al interesado, se faciliten a los representantes legales del personal con el fin de poder elaborar estadísticas con datos medios de presencialidad de la plantilla. No se trata ésta de una cuestión baladí, sino todo lo contrario. Adviértase, por ejemplo, que una vez que los registros de jornada permiten dejar constancia expresa de las horas trabajadas por todos los trabajadores, será muy interesante contar con un perfil medio desglosado por género y categoría profesional, y utilizar los datos así obtenidos para hacer el diagnóstico de la situación que ha preceder a la elaboración de todo plan de igualdad.

Contestando a esta pregunta, y aunque sin duda la doctrina actual no se mostrará uniforme respecto al tema, parece lógico entender que las horas efectivamente trabajadas que se reflejen en el registro de jornada por sí solos, no pueden considerarse datos personales especialmente protegidos, sino todo lo contrario: más bien, se tratará de un tipo de información que la empresa deberá poner a disposición de los representantes legales de los trabajadores. Ahora bien, los que sí deberán quedar protegidos son otro tipo de datos que, en su caso, puedan haberse registrado de forma simultánea (como pueden ser las imágenes de los trabajadores o los registros exactos de los desplazamientos realizados que la empresa tendrá en su poder si el control de presencialidad se realiza a través de cámaras de seguridad o geolocalizadores, como indican los art. 89 y 90 de la LO 3/2018).

6º. Por último, se aprecia que la redacción de la norma no es todo lo clara que sería deseable respecto a los trabajadores a tiempo parcial cuya jornada de trabajo no sea diaria, sino semanal, mensual o anual. Y es que en estos casos ¿las empresas también deben articular un control diario? ¿O deberá entenderse que esta necesidad de control sólo opera por día de trabajo efectivo? Y si se opta por esta última alternativa ¿cómo se puede comprobar, como pretende la finalidad de la norma, que verdaderamente no se realiza un exceso sobre la jornada de trabajo prevista en contrato de trabajo?

Se trata de cuestiones que el legislador deberá resolver si se quiere garantizar la eficacia del sistema.

## **6. Consideraciones finales**

Aunque sin duda movido por una finalidad loable, como es el de evitar excesos injustificados y no retribuidos de la jornada de trabajo en perjuicio de los empleados, no se puede negar que, con esta nueva medida, también se van a generar serios inconvenientes.

En primer lugar, el propio legislador, por deseo expreso, consigue el efecto de intensificar el poder de dirección del empresario, no ya reconociéndole la posibilidad, como existía hasta ahora, sino obligándole a realizar un registro detallado de la jornada de trabajo de sus empleados, lo que, sin duda, va a conllevar un refuerzo de su potestad sancionadora en perjuicio de sus empleados.

En ausencia de excepción al respecto, debe entenderse que afectará a todas las empresas, con empleados a su servicio, independiente de si éstos se han contratado a jornada parcial o completa, de forma indefinida o temporal, del carácter especial o común de su relación laboral, y de si se ha acordado un sistema de jornada flexible o de trabajo a objetivos. Es precisamente sobre estos dos últimos supuestos donde se van a suscitar nuevos problemas interpretativos. Y es que, este nuevo registro ¿no servirá, en ciertos casos, para poner de manifiesto la escasa presencialidad de ciertos trabajadores sometidos a jornada flexible que, hasta el momento, quedaba pacíficamente tolerada por su alta productividad? ¿No se estará introduciendo un factor en virtud del cual, las empresas, a partir de ahora, a la vista de los datos reflejados, deseen incrementar el rendimiento mínimo exigible en la empresa, o elevar los umbrales necesarios para generar un complemento por productividad? Sin duda, será una nueva fuente de conflictos que, en breve, se trasladará a los procesos de negociación colectiva.

Desde otro punto de vista, tanta es la variedad de situaciones y sujetos, tan distinta la realidad productiva de cada entidad empresarial, y tan dispares sus requerimientos que no puede

proponerse un sistema de control de jornada que sea útil para todos, sino que deberá establecerse un modelo personalizado que permita realizar las laborales de control sin elevar el tiempo de presencia en la empresa y, por tanto, sin perjudicar la calidad de vida de los empleados.

Aunque sin duda la existencia de un registro de jornada es en la práctica la forma más efectiva y fiable de controlar el tiempo de trabajo de cada empleado, evitando que se cometan excesos, se ha de reconocer que los requerimientos legales precisan un nivel de rigurosidad que difícilmente podrán asumir las empresas por sí solas, viéndose en muchos casos obligadas bien a incorporar a su plantilla personal especializado para llevar a cabo estas funciones, bien a subcontratar el servicio con empresas externas que se ocupen de la recopilación, documentación y archivo de los datos obtenidos, así como garantizando la total fiabilidad de su contenido, demostrando la solidez y el carácter inmodificable de los sistemas de control utilizados y la estricta ética profesional con la que trabajan en el mercado. En definitiva, sea cual sea la opción por la que se decante la empresa, ésta debe asumir que le va a reportar un coste añadido que, si bien será poco reseñable en las empresas de grandes dimensiones, puede llegar a ser muy significativo para nuevos emprendedores y empresas emergentes. Tanto es así que, en un futuro cercano, podríamos asistir incluso a una revitalización de las, muchas veces controvertidas, colaboraciones entre aparentes trabajadores autónomos (sobre los que no existe obligación de registro de jornada) a las que en los últimos años vienen recurriendo muchas empresas valiéndose de las imprecisas fronteras que muchas veces presenta en la práctica el contrato de trabajo.