



AGEIM ASESORES, S.L.

Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

Madrid, 05 de junio de 2019.

NUEVAS INSTRUCCIONES SOBRE CONTROL DE HORARIO

Tras la entrada en vigor, el pasado 12 de mayo, del [art. 34.9 ET](#) sobre la obligatoriedad del registro de la jornada por parte de las empresas, son muchas las preguntas que se han suscitado respecto a quién debe fichar, cómo y qué derechos pueden verse vulnerados por ello.

El registro de jornada no es nada nuevo en nuestro Ordenamiento, pero según D. Antonio Benavides «se puso de moda» tras las SSTs de diciembre de 2015 y de enero de 2016, seguidas por el [Criterio técnico de la ITSS de 2016](#), cuyo fin era detectar las horas extraordinarias y no cotizadas. Posteriormente, el Tribunal Supremo dictó la sentencia [de 23 de marzo de 2017 \(Rec. 81/2016](#), caso Bankia) en la que se resuelve que la empresa no está obligada a registrar la jornada de trabajo, anulando así la sentencia de la Audiencia Nacional. En dicha STS se emiten votos particulares argumentando la obligatoriedad de dicho registro. En 2018, se plantea un nuevo supuesto (caso Deutsche Bank), y la Audiencia Nacional, ante el miedo que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo volviera a fallar en contra de su resolución, presenta cuestión prejudicial, que derivó en la reciente [STJUE de 14 de mayo de 2019](#), que viene a interpretar la normativa comunitaria respecto al registro de jornada.

Previa a la sentencia, el Abogado General presentó su informe en el que muestra a favor del registro de la jornada, en donde se recogen los argumentos que se plantearon en los votos particulares de la STS 27-3-2017.

Tras la publicación del Informe del Abogado General, el Gobierno español ve el marco perfecto para legislar sobre ello y así agiliza la modificación de los preceptos correspondientes, tanto en el [Estatuto de los Trabajadores](#) como en la LISOS.

Se publica el [RDL 8/2019](#), por el que se modifica el apartado 7 del [art. 34 del ET](#) y se añade un nuevo apartado 9, en el que se regula la obligatoriedad de «inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria» es decir, no afecta a las medidas de flexibilidad horaria ni tampoco a la distribución irregular de la jornada.

Posteriormente el Ministerio de Trabajo, Migración y Servicios Sociales publicó la Guía de Registro de Jornada, que no es vinculante, para intentar resolver las dudas suscitadas. También, ha habido noticias de la posible elaboración de un Criterio Técnico sobre la actuación en materia de registro de jornada elaborado por el Ministerio de Trabajo donde

Asesores desde 1985



Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

se recojan las pautas que deberían seguir sus inspectores en el momento de exigir el control de la jornada.

La [STJUE 14/5/2019](#) falla que los artículos de las [Directivas 2003/88](#) CE, 4 Nov. 2003 se oponen a la normativa de un país que no obligue a sus empresas a computar la jornada laboral de sus trabajadores.

Jornada de trabajo ordinaria y hora extraordinaria. Novedades del art. 34.9 ET

La jornada ordinaria es la prestación de servicios dentro de un periodo de tiempo establecido y aquello que excede es hora extraordinaria. Pero ¿cómo sabemos que se excede de la jornada de trabajo ordinario?

El legislador llega a la conclusión que dado que no hay una manera de saber qué horas extraordinarias realizan los trabajadores, se necesita un sistema de cómputo de la jornada diaria. Pero no se determina ningún modo ni sistema para hacerlo, el Gobierno deja libertad para establecer el mecanismo de control de la jornada.

El registro de jornada ya era obligatorio para los contratos a tiempo parcial ([art. 14.4c ET](#)) y para el cómputo de las horas extraordinarias ([art. 35.5 ET](#)), pero el nuevo apartado 9 del [art. 34 ET](#) da un salto cualitativo y nos da unos contenidos mínimos que hay que detallar «el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora», lo cual no va en contra de los criterios de flexibilidad horario que pueda aplicar la empresa. En ningún momento se habla de las pausas para el bocadillo, café, etc. Exigir a las empresas que registren estas pausas no tiene sustento legal al no especificarse en la norma, aunque es recomendable que lo hagan para así tener las pruebas necesarias en el caso que le visite la Inspección de Trabajo y vea que hay horas de exceso.

También hay que destacar el apartado 7 que viene a regular determinadas circunstancias en las que el Gobierno podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran, como puede ser el transporte, el mar, transporte aéreo, etc.

Modalidades de registro

El [Estatuto de los Trabajadores](#) no establece ninguna modalidad concreta de registro, pero la novedad se encuentra en que se remite a la negociación colectiva o al pacto de empresa para determinar la modalidad y documentación de dicho control. La Ley habla de

Asesores desde 1985



Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

previa consulta a los representantes de los trabajadores para la implantación de un mecanismo concreto de control de la jornada, pero no exige que deba llegarse a un acuerdo. En el caso que sí haya un acuerdo, este tiene un blindaje jurídico. En consecuencia, al empresario se le exigirá por parte de la Inspección el cumplimiento de lo acordado, tanto por convenio colectivo como por acuerdo con los representantes de los trabajadores. Si no hay acuerdo, el control de la Inspección podría ser más intenso respecto a la modalidad implementada.

Estas pueden ser desde el fichaje tradicional, huella digital, aplicación informática, apertura y cierre del ordenador, GPS, hasta una app en el teléfono, manual o código escrito. Se da cabida a cualquier sistema que sea adecuado para establecer la jornada, pero debe ser fiable e inmodificable para garantizar la eficacia.

Si se utilizan **medios digitales** se deben tener en cuenta las limitaciones que se recogen en el [art. 20 bis ET](#), el respeto a la desconexión digital en el momento que el trabajador acaba su jornada laboral. Y si se utilizan **medios de geolocalización**, estos deben estar operativos durante el tiempo de trabajo del trabajador, desconectándose cuando este acabe, puesto que, si se siguen manteniendo fuera de la jornada laboral, estaríamos ante una intromisión en la vida personal del trabajador. Lo recomendable, es que el trabajador deje sin efecto el sistema de geolocalización en el momento que finalice su jornada, tanto si son medios que le ha provisto la empresa como cualquier otro mecanismo.

El uso de los **datos biométricos** como medio de control de la jornada, en el marco de la Protección de Datos, no supondría una intromisión en la intimidad del trabajador si solo son utilizados para el control de registro de la jornada. En el caso que el uso de estos medios excedería del fin para el que se implementaron, sí estaríamos ante una intromisión en la intimidad del trabajador, acto tipificado como falta muy grave ([art. 8.11 LISOS](#)).

¿Es necesario acuerdo previo con los representantes de los trabajadores para el uso de medios digitales? No porque según el Reglamento de Protección como la [LOPDGDD](#) excluye de esta necesidad de acuerdo en el marco de las relaciones laborales dentro del concepto de contrato de trabajo y del poder de dirección, en el que estaría implícito este sistema. El que no se requiera acuerdo no excluye que no se tenga que informar de su implementación.

¿Cómo controlar las pausas para el bocadillo o para salir a fumar?

La norma se remite directamente a la negociación colectiva para que se regule en los respectivos convenios colectivos de aplicación, para que se determine qué pasa con la gente que sale a fumar y que hasta ahora la empresa se lo permitía y, por lo tanto, se

Asesores desde 1985



Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

computaba como jornada de trabajo. Si ahora no se computa como tal, la gente saldría menos y se tutelaría más la salud de los trabajadores.

Pero también hay que analizar caso por caso, puesto que pueden ocurrir abusos en los que el trabajador tenga establecido con Convenio colectivo 15 minutos de pausa y, en la práctica, se utilice más de este tiempo, lo cual es un perjuicio para la Empresa y, por lo tanto, deberá establecer algún mecanismo para controlar estos abusos.

Obligados a registrar

A cualquier trabajador por cuenta ajena al que resulte aplicable el [Estatuto de los Trabajadores](#), por lo tanto, no se aplica a las relaciones de carácter especial. No se distingue la modalidad contractual, tampoco habla de registrar jornada en el centro de trabajo, sino de registrar jornada, por lo tanto, no determina que sea dentro o fuera del mismo (no exige de dicha obligatoriedad).

A los **trabajadores con reducción de jornada** se les aplica las normas de registro para los contratos a tiempo completo, no para los de tiempo parcial, porque son contratos a tiempo completo pero que ven reducida su jornada, nada más.

¿Qué pasa con aquellos trabajadores que no tienen centro de trabajo fijo? La sentencia [STJUE de 10 de septiembre de 2015](#) (C-266/14) en la que se falló estableciendo que es tiempo de trabajo el tiempo invertido desde el domicilio del trabajador y el primer cliente y desde el último cliente y el domicilio del trabajador.

Los problemas se encuentran en **situaciones en los que el trabajador tiene que desplazarse**. Todo depende de lo que la Empresa tenga establecido como jornada de trabajo; otra cosa distinta es si lo que la Empresa determina como jornada de trabajo es o no válido, en ese caso los órganos jurisdiccionales deberán determinarlo.

Hay quienes opinan que en los supuestos en que hay un desplazamiento para realizar la actividad, el trabajador está a disposición de la empresa, por lo tanto, se computaría como tiempo de trabajo; no se debería tratar de manera distinta el tiempo para llegar al punto de trabajo, del tiempo de trabajo en sí, caso del trabajador que invierta más horas en el desplazamiento que en trabajo a realizar. Opinión distinta, de quienes consideran que no todo desplazamiento sea tiempo efectivo de trabajo, citando la [STS 4 de diciembre de 2018 \(rec. 188/2017\)](#) en la que no se aplicaría la doctrina comunitaria ([STJUE 10-9-2015](#), Tyco C-266/2014) por no concurrir las mismas circunstancias en el caso de la atención domiciliaria; por lo tanto, habría que analizar cada supuesto y estudiar la normativa que lo regula para computar el desplazamiento como tiempo de trabajo efectivo.

Asesores desde 1985



AGEIM ASESORES, S.L.

Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

A diferencia de los altos directivos, que no están obligados a registrar su jornada, se hace especial mención de **aquel personal que, aun no siendo personal de alta dirección, tiene un régimen de libre disponibilidad de tiempo de trabajo**. Es objeto de registro, sin perjuicio que acredite que se le ha contratado para realizar unos trabajos específicos en el tiempo. Estos casos habrá que analizarlos uno por uno, que realmente hay una necesidad de disponibilidad para el tipo de trabajo y no suponga un abuso de derecho; en estos casos podría quedarse al margen del registro de trabajo, si se les ha puesto un "precio" por la libre disponibilidad. Sin embargo, es importante registrar las horas extraordinarias realizadas por estos trabajadores, puesto que la hora extraordinaria tiene una cotización adicional que no tienen tope y no se puede obviar lo que ello supone una importante aportación al Sistema, según declaró el Inspector de Trabajo.

Mayor complejidad se presenta en relaciones laborales especiales, como **abogados, artistas o deportistas profesionales**, al no remitirse a la regulación de la jornada del [Estatuto de los Trabajadores](#) en bloque, sino remite simplemente a los límites de la jornada de trabajo y a los descansos. Pero hay que acudir a sus disposiciones finales para aclarar la cuestión, al remitirse al [Estatuto de los trabajadores](#) en todo aquello que no quede regulado en los respectivos reales decretos, por lo que debemos entender que sí estarían obligados a registrar su jornada.

Concretamente, en el sector de la abogacía se plantean dudas en la obligatoriedad del registro. Actualmente son muchos los despachos que llevan un control de las horas realizadas, donde los abogados imputan el tiempo dedicado a cada caso. De todos modos, dado que son contratos por cuenta ajena, es una relación laboral y, por lo tanto, tendrían que fichar. El problema se encuentra con quienes son contratados por los despachos para realizar determinadas funciones; aunque con condición distinta – no son becarios-, se les debe dar de alta en la Seguridad Social y, en consecuencia, registrar la jornada de trabajo. De todos modos, se debería estudiar caso por caso.

Excepciones a su aplicación

Tal y como se ha señalado, los altos directivos no están obligados a registrar de jornada, al encontrarse fuera del ámbito de aplicación del [Estatuto de los Trabajadores](#).

También quedan excluidos los **representantes de comercio**, que no tienen jornada; cosa distinta es la relación laboral común de comercial que sí debe computar su jornada.

En este punto se plantean dudas sobre si los **empleados de hogar**, deben fichar o no, dado que el [art. 3 RD 1620/2011](#) establece que este tipo de relaciones especiales, se regularán «*Con carácter supletorio, en lo que resulte compatible con las peculiaridades*

Asesores desde 1985



Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

derivadas del carácter especial de esta relación, será de aplicación la normativa laboral común», es decir, el [Estatuto de los Trabajadores](#). Visto que el RD solo regula la jornada de trabajo en su art. 9 y, por tanto, habría compatibilidad, podríamos entender que sí deberían registrar. Algunos acuden a la especialidad de la relación que hay con una empleada de hogar, pero que si se llegara a interpretar que deben registrar su jornada, ello sería muy simple dadas las características del trabajo que realizan, al tener establecido una hora de entrada y de salida en el hogar familiar. El problema lo tiene la ITSS si quisiera comprobar la realización horas extraordinarias, porque no puede entrar en un domicilio particular que es centro de trabajo a su vez. Antonio Benavides, dado los antecedentes legislativos y dadas las características de esta relación laboral, entiende que no resultaría de aplicación el [art. 34.9 ET](#), alegando también la imposibilidad de entrar en el domicilio del empleador, salvo autorización previa del mismo.

Tampoco se les aplicaría el registro a la **relación especial de residencia** para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, caso de los médicos internos residentes, ([RD 1146/2006 de 6 Oct.](#)), como tampoco a los **becarios** y a las **prácticas no laborales**.

También quedan excluidos los **socios de Cooperativas o de las sociedades laborales**, aunque sus trabajadores sí están obligados. Tampoco las relaciones mercantiles como los colaboradores familiares de los trabajadores autónomos o los administrados de sociedades mercantiles, que no los **socios trabajadores de sociedades mercantilistas** con participación mayoritaria que sí deben registrar su jornada, al ser una relación laboral. Y finalmente, tampoco está obligados a registrar su jornada los **funcionarios públicos**.

Descentralización productiva: ETTs y contratas y subcontratas

Encontramos especialidades para tener en cuenta en materia de descentralización productiva.

En **contratas y subcontratas** ([art. 42 ET](#)) la obligación de registrar cae sobre el contratista o subcontratista que es el titular de la relación laboral, no sobre la empresa principal. Y como la LISOS no habla de responsabilidad solidaria, no se le podrá pedir responsabilidades al empresario principal en el caso que el contratista incumpla.

Lo mismo ocurriría en el caso de las **ETTs**, la obligación de registrar la jornada de los trabajadores es de la ETT que es quien cotiza y retribuye su trabajo. La empresa principal tiene la facultad de dirección y control de la actividad, pero no la obligación de registro. Eso no quita que permita a los trabajadores cedidos el uso de los mecanismos de control de la jornada. Opinión distinta de quien cree que la obligación es de la empresa usuaria, dado

Asesores desde 1985



Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

que tiene las facultades de dirección y control, también debe controlar la jornada y la ETT es la responsable del cumplimiento de las obligaciones salariales pero habrá de establecerse los mecanismos para coordinar la responsabilidad de ambos.

Sectores con especificidades

En sectores determinados hay reglamentos específicos en base a normativa comunitaria que regulan la obligación de registro. Es el caso de los **trabajadores del mar**, sí existe un modelo oficial de registro (Anexo II [RD 1561/1995](#)), el cual debe ser individual por cada trabajador, tanto de los tiempos de jornada como de los descansos.

Los **trabajadores móviles** son quienes realizan su trabajo en un medio de transporte por carretera y también están obligados a registrar su jornada de trabajo. Aquellos trabajadores que se desplazan para realizar la tarea que se ha encomendado, no pueden considerarse trabajadores móviles. La especificidad la encontramos en que, en este caso, el trabajador móvil puede pedir el resumen mensual de horas a pesar de que no haya hecho horas extraordinarias ([art. 10 bis RD 1561/1995](#)). También se recoge la obligación del empresario de entregar copia, que no original, de los resúmenes a que se refiere el [artículo 35.5 ET](#).

¿Qué más obligaciones tiene el empresario?

La documentación se debe mantener durante cuatro años a disposición de los trabajadores, de sus representantes y de la Inspección de Trabajo, y siempre conservados y ubicados físicamente en el centro de trabajo y no en otros lugares como gestorías u oficinas centrales.

En base al [art. 34.9 ET](#), la obligación de la Empresa es de registro, no de la informar mensualmente al trabajador; obligación que sí existe para el registro de las jornadas parciales, en que hay que entregar, junto a su hoja de salario, el resumen mensual de las horas complementarias realizadas, según establece el [art. 12.4.c ET](#). Y lo mismo, para las horas extraordinarias, de acuerdo con el [art. 35.5 ET](#).

Es importante destacar que no hay que llevar registros distintos para los contratos a tiempo parcial o tiempo completo, y de quienes hagan horas extraordinarias y de los que no, sirve el mismo registro. El hecho que la hora extraordinaria se compense con tiempo libre o se remunere no exime para que se registren.

No es obligatorio hacer copias de los registros a no ser que así lo establezca el convenio colectivo o pacto expreso, ni tampoco entregar copia diaria a cada trabajador.

Asesores desde 1985



Plaza de Isabel II, Nº.8 – 2ºB. (28013 – Madrid).

Tfno.- 915419985 – 915419986

Fax.- 915472429 SistemaRED:1821 CIF:B80634264

Email: ageim@ageim.com Web: www.ageim.es

Asesores:

Luis Miguel Del Saz González – Juan Carlos Gallego Ranz – Rubén Sánchez Maqueda – Florencio Fernández Rubio.

Asesoramiento de Empresas

Asesoría Legal

Administración de fincas

¿Si no se cumple la obligación?

Con la modificación del art. 7.5 LISOS, se añade el supuesto de incumplimiento del registro de jornada como infracción grave, con una sanción que va desde los 626 a 6.250 euros. Pero la Inspección de Trabajo ha manifestado que las sanciones no serán automáticas, sino que el inspector que realice la visita valorará si la empresa ha iniciado las negociaciones con los trabajadores para implantar el sistema de registro.

Los **incumplimientos constitutivos de infracción** pueden ser la falta de registro en cualquier modalidad contractual. En el caso de no registrar la jornada en los contratos a tiempo parcial, el incumplimiento, en principio, da lugar una presunción de que estamos ante un trabajo a tiempo completo, pero es una presunción «iuris tantum», es decir, cabe prueba en contrario. Si se considera probado que estamos ante un contrato a tiempo completo y no un contrato a tiempo parcial, las cantidades pueden ser mayores, puesto que se deberá abonar la diferencia de cotización de un contrato por otro.

En los contratos a tiempo parcial y en el sector de los trabajadores móviles también se considera infracción que no se entregue el resumen mensual a los trabajadores o representación legal de los trabajadores. Según el Criterio DGE de 2016, estos resúmenes mensuales deben contener el cómputo total de horas ordinarias, pero si se han realizado horas complementarias hay que detallar el día y las horas realizadas cada día.

Se recomienda no utilizar la hoja de salario para detallar las horas extraordinarias realizadas porque, en el supuesto que se tenga que presentar copia del resumen de estas a los representantes de los trabajadores, si están en la hoja de salario, se le estarán mostrando datos que no son necesario mostrar.

Asesoría Laboral

Asesores desde 1985