

# REGISTRO DE LA JORNADA LABORAL

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, los operadores jurídicos observamos que se están escribiendo ríos de tinta en relación con el control del tiempo de trabajo y la realización de horas extraordinarias.

**José Antonio Sanfulgencio Gutiérrez**  
Abogado. Graduado Social



**S**in duda la llevanza del registro de la jornada es un deber de los empresarios y no una simple facultad, y ello en la inclusión del horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo. A partir de este aserto son muchos los interrogantes que se plantean y más cuando la Dirección General de Trabajo ha publicitado una "Guía sobre el registro de la jornada" y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha elaborado unos "Criterios Técnicos" de los que por ahora conocemos una propuesta.

El pasado viernes 24 de mayo, en la sede del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, analizamos determinadas cuestiones de actualidad referentes al registro diario, y asimismo, expusimos doctrina judicial de obligado conocimiento que planea sobre el alcance y los efectos de la nueva normativa. Pasamos a analizar los puntos más relevantes tratados en dicha sesión formativa.



## 1.- Con carácter general obligada remisión en materia de tiempo de trabajo a los convenios colectivos o acuerdos de empresa.

Ha de partirse de la premisa de que en materia de jornada de trabajo, en su sentido más amplio de la expresión (duración; distribución irregular de la jornada y plazo para compensación diferencias; tipificación génesis horas extras; viabilidad jornada máxima legal en dos tramos, una de horas ordinarias puras de realización obligada y retribuidas con el salario anual pactado y otro de eventuales horas adicionales hasta la jornada máxima anual de 1826 horas y 27 minutos[traducción 40 horas semanales])



que no tendrían la consideración de horas extras que se abonarían en la forma pactada; consideración del tiempo de trabajo efectivo o de simples horas de presencia con motivo de viajes, desplazamientos, etc.), ha de estarse no solo a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, sino más específicamente al contenido del Convenio Colectivo de aplicación a la empresa de que se trate y/o al Acuerdo de Empresa.

De esta forma y a modo de ejemplo, si el Convenio Colectivo marca 1688 horas anuales ¿puede pactarse que las que excedan hasta las 1.826,27 horas sean o no horas extras y su precio? La respuesta es afirmativa:



- Por encima del mínimo legal (esto es, para las jornadas pactadas inferiores a las 1.826,27 horas anuales) aparece una libertad de negociación para configurar el concepto de horas extras y el precio de la misma (en este caso, con respeto siempre del SMI, que no puede ser desconocido) [STSJ Castilla y León, Valladolid, 28-12-12, RS 2192/12].
- Respetando el SMI nada impide que los negociadores pacten que las horas trabajadas por encima de una determinada cifra anual sin exceder del máximo legal no tengan la consideración de horas extras y, por tanto, puedan abonarse por debajo del valor de la hora ordinaria. Lo que será exigible es que así se establezca expresamente en el pacto:

En ese sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias como las de 8-10-03 (RCUD 48/03); 20-2-07 (RCUD 3657/05); 1-10-08 (RCUD 3135/07) ó 9-12-10 (casación 46/09), en las que se ha afirmado la posibilidad de que el convenio pueda establecer por encima de la jornada ordinaria unas horas complementarias o jornada flexible y excluirlas del régimen retributivo de las horas extraordinarias, siempre que la suma de estas horas -ordinarias y complementarias- no excediera del límite de la jornada máxima legal, a partir del cual estamos ya en todo caso ante HE cuya retribución mínima es la del valor de la hora ordinaria.

Legalmente, constituyen HE las que superen la jornada máxima fijada en el convenio colectivo, siendo éste el instrumento que, dentro de los límites legales, puede precisar tal concepto y, por tanto, cabría hipotéticamente que el convenio colectivo configurase, dentro de la jornada máxima legal, dos tramos, uno de horas ordinarias puras, de realización obligada y retribuidas con el salario anual pactado, y otro de horas adicionales o suplementarias hasta la jornada máxima legal, las cuales podrían abonarse en la forma pactada en el convenio colectivo, siempre por encima del SMI (STSJ Castilla y León, Valladolid, 7-11-12, RS 1838/12).

## 2.- Sobre el control de las pausas realizadas por el trabajador durante su jornada.

La obligación legal es garantizar el registro diario de la jornada que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de cada trabajador.

No la ha de llevar a cabo igualmente un control de todas y cada una de las pausas que hay en el trabajo (tiempo transcurrido entre fichaje entrada y salida con presencia en el puesto de trabajo, ausencias para comer, tomar



café, salir del centro a fumar, ir a los servicios, charlas con compañeros, etc.).

Si bien en las actividades industriales y fabriles es lógico que todas y cada una de las pausas estén perfectamente definidas y tasadas, sin embargo lo mismo no acontece en otros sectores.

A nuestro juicio, en estos casos y pensemos simplemente en el sector terciario de oficinas y despachos, el derecho fundamental a la intimidad y la propia normativa de protección de datos de carácter personal, no puede acarrear la “obligación” de que los trabajadores fichen todas y cada una de las incidencias diarias relativas para ir al servicio, tomar un café, fumar un cigarrillo, etc. ¿No se vulneraría de forma flagrante su derecho fundamental a la intimidad?

**3.- El reflejo de un fichaje diario superior entre el registro de entrada y salida superior a las 8 horas (en jornada teórica de 40 horas semanales) no comporta per se la realización de horas extras.**

En efecto, si la empresa no tiene instaurado un sistema para registrar absolutamente todas las pausas habidas en el trabajo, sabido es que el trabajo extraordinario no se puede acreditar simplemente con las horas de entrada y salida del centro de trabajo.

La Doctrina Judicial así lo advierte:

- El sistema de picaje era un mero control de las personas que se encontraban en la empresa, tanto trabajadores como visitas, por razones de seguridad, que el trabajo extraor-

dinario efectivamente realizado no se puede acreditar con las horas de entrada y salida al centro de trabajo y que el actor no tenía horario, desarrollando su trabajo de manera libre y a su conveniencia (STSJ Andalucía, Sevilla, 7-3-18, RS 577/17)

- No es suficiente para justificar la eventual realización de horas extraordinarias el señalamiento de la apertura y cierre de servicios, que distingue los correspondientes tiempos de espera o disponibilidad, además de basarse en partes confeccionados por la información que proporciona el propio trabajador, siendo que las horas extraordinarias deben remunerar el tiempo de trabajo efectivo y no la disponibilidad o la espera (STSJ Navarra, 29-4-15, RS 22/15)



**En las actividades industriales y fabriles es lógico que todas las pausas estén definidas y tasadas.**

Se recomienda que en tales supuestos, la ITSS juegue al menos con el margen prudencial de una hora diaria como tiempo de no trabajo efectivo, en medición generalizada de las pausas en el trabajo.

Es decir, en una jornada de 9 a 14 horas y de 15 a 18 horas, si entre el fichaje de entrada y el de salida se arrojasen más menos cerca de 9 ho-

ras, habría de partirse de la presunción de que la hora “en exceso” obedece a todas las pausas que como tiempo de trabajo no efectivo se producen con carácter general a diario.

**4.- Obligatoria remisión a la eventual existencia de un protocolo o instrucciones de autorización previa para la realización de servicios de carácter extraordinario.**



Técnicamente las horas extras no surgen de una simple ampliación de la jornada y ello aunque verdaderamente haya existido trabajo efectivo.

Pacífica Doctrina Judicial establece que para su existencia debe haber previamente un conocimiento y consentimiento del empleador, frente a un exceso de jornada realizado voluntariamente por el trabajador. Así:

- En el Manual del Empleado de la empresa se hace constar expresamente que “el trabajador deberá respetar su horario de trabajo establecido, comunicando cualquier variación en los mismos con suficiente antelación”; por tanto, existe una instrucción expresa, con un procedimiento, y debía comunicar con antelación cualquier exceso de jornada que fuese a realizar, sin que pueda quedar al arbitrio del demandante efectuar un horario superior al ordinario. Además, estamos ante un puesto de responsabilidad y dotado de independencia a la hora de desempeñar las funciones propias de jefe de proyecto, realizando funciones de gerente comercial, que permite flexibilizar y compensar su jornada (STSJ Madrid 6-3-19, RS 1339/18).

- No se acredita, en primer lugar, la realización de hora extraordinaria alguna ya que (...) la actora no ha acreditado que recibiera una orden expresa o encargo de la dirección de la empresa para emplear más horas o realizar actividades fuera de su jornada ordinaria de trabajo (STSJ Cataluña 23-11-09, RS 5669/08).

- Las horas extraordinarias son voluntarias en su realización para el trabajador, pero la efectividad de las mismas exige una orden, o cuando menos, el consentimiento expreso o tácito del empleador. En el caso que nos ocupa, no consta en absoluto que el empleador haya ordenado, ni tan siquiera que conociese que dado el horario que estaba haciendo el actor el mismo superaba su jornada; (...) no puede estimarse que el actor realizase las horas extraordinarias que manifiesta, pues estaría sustituyendo unilateralmente la voluntad del empleador que sin haber acordado por el motivo convencional que fuese la realización de horas extraordinarias, se vería obligado por la actuación unilateral del trabajador (STSJ Castilla y León, Valladolid, 12-2-01, RS 78/2001).

- Aunque (...) se reconoce que el actor prolongó su jornada fuera de la hora habitual frecuentemente, ello no obstante



“  
**El protocolo para la realización de horas extra se antoja como elemento imprescindible por parte del empleador.**

(...) se descarta que las realizara por orden de la empresa, pues tal exceso de jornada lo realizaba voluntariamente (STSJ Murcia 16-5-00, RS 1402/99)

De esta forma la existencia de un Protocolo o Instrucciones para la realización de horas extras se antoja como elemento imprescindible para valorar la existencia de una

ampliación de jornada “obligada” por parte del empleador con los demás efectos legales inherentes.

Por otro lado, frente a aquellos supuestos en los que el empresario conoce, consiente y permite que los empleados sigan en su puesto de trabajo tras la finalización de la jornada ordinaria, para enervar la probable existencia de un “consentimiento empresarial tácito” de realización de horas extras, sería recomendable que la empresa actuara en consecuencia, impidiéndole la prolongación voluntaria de su horario y recordándole las instrucciones expresas existentes al efecto.

### **5.- Un salario global superior al del convenio colectivo ¿compensará la posible realización de horas extras?**

La posibilidad de compensar la retribución de las horas extras con otros conceptos retributivos, ha sido tradicionalmente admitida por el Tribunal Supremo.

Lo deseable, es que esta clase de acuerdos se documenten por escrito a los efectos de dotarles de la adecuada seguridad y fijeza, pero es obvio que la falta de forma escrita no impide la posible existencia de un acuerdo de tal clase ni la validez de la misma (STSJ Asturias, 7-2-17, RS 2516/16).

Manifestaciones ejemplificativas de sentencias favorables a las empresas:

- Abono por la empresa de las horas trabajadas bajo el sistema de pago convenido verbalmente, acreditando su existencia, según el cual el trabajador percibe un salario global anual superior al establecido en el convenio colectivo aplicable a la relación laboral. Principio de norma más favorable en consideración que las horas trabajadas se abonaron bajo el sistema de pago convenido verbalmente, y el cálculo efectuado por la empresa demandada que parte del salario real abonado y del que habría correspondido con arreglo a lo trabajado. Se confirma SJS nº 1 Avilés, que condena al pago del importe reconocido por la empresa 2.965,72.-€ que se ajusta a derecho. Durante el periodo reclamado (abril 15 a marzo 16), realizó 928 horas de exceso de jornada y se reclamaban 12.128,96.-€ (STSJ Asturias, 7-2-17 RS 2516/16).
- El tiempo de exceso sobre la jornada habitual realizada por el actor se debe compensar, cuanto menos, con las cantidades indicadas por conceptos no previstos en el convenio colectivo, que de forma periódica se le venían abonando (complemento a bruto), por importe de 2.808,56.-€ (STSJ Castilla-La Mancha 2-11-07, RS 805/06).
- Lo devengado por exceso de jornada es un complemento de cantidad de trabajo y acreditado, que la empresa pagó al actor por encima de lo convenido, nada obsta a que este exceso sea imputado al pago de las horas extraordinarias. Diferente sería el supuesto en que viniendo un trabajador percibiendo un exceso retributivo sobre lo legal o convencionalmente previsto a título gratuito o como condición más beneficiosa, en atención a una jornada ordinaria de trabajo, se pretendiese compensar dicho exceso o beneficio con la realización futura de horas extraordinarias (STSJ Andalucía, Sevilla, 23-4-02, RS 3451/01).
- Si bien, como quiera que, como manifiesta el propio actor en el escrito de demanda, durante los meses desde agosto de 1998 a julio de 1999, percibió unas determinadas cantidades en concepto de retribución voluntaria, procederá, como acertadamente sostiene el Juez de instancia, aplicar la institución de la compensación y absorción, ex art. 26 del ET, descontando de la cantidad que le correspondería percibir al actor en concepto de horas extraordinarias las cantidades ya percibidas como retribución voluntaria (STSJ Aragón 10-5-01, RS 338/01).

Por el contrario ejemplos de sentencias favorables a los trabajadores (por ausencia de previsión de compensación):

“  
**Con carácter general no se puede desconocer la obligatoriedad de realizar una distribución irregular de la jornada de trabajo.**



- No consta en forma alguna cuáles puedan ser el origen, ni la naturaleza jurídica, ni tampoco el concepto retributivo al que haya de responder el llamado complemento voluntario, no comprendido en el convenio colectivo aplicable, y que la actora viene percibiendo con carácter periódico....” 3. Como quiera que el actor tenía la condición de coordinador, y no existe pacto alguno del que pueda derivarse que la gratificación voluntaria que percibía compensase las posibles horas extraordinarias realizadas, entendemos que era por esta condición por la que percibía dicho emolumento y no entendemos frente a lo indicado por la sentencia de instancia que tal gratificación sirviera exclusivamente para remunerar las posibles horas extraordinarias (STSJ Comunidad Valenciana 18-2-19, RS 1296/18).
- La estipulación de salario global ha de realizarse con carácter previo al pago; exigencia esta que se corresponde con la de su carácter expreso, y las horas extraordinarias normalmente, aparte la posibilidad en abstracto de su realización, no se conoce con anticipación si, efectivamente, van a ser trabajadas y qué número se realizarán o compensarán con descansos, por lo que no es posible admitir la compensación pretendida ni con el salario global, ni tampoco con el salario mínimo garantizado (STSJ Cantabria 18-2-19, RS 40/19).

Se recomienda, pues, que a la hora de suscribir un contrato de trabajo o incluso a lo largo de su vigencia, las partes acuerden que determinado (s) concepto (s) e importe (s) económico (s) supe-



# JORNADA INFORMATIVA SOBRE EL CUMPLIMIENTO CON LA NUEVA LEY DE REGISTRO HORARIO DE LOS TRABAJADORES

El lunes, 20 de mayo el Director Territorial-Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, D. Javier Cerrolaza Aragón, expuso en una sesión celebrada en el Colegio las obligaciones del RD recién aprobado, los plazos de aplicación y sanciones, así como los métodos y ventajas del registro horario.

Consulta todo lo relativo al Registro de Jornada en nuestra web:



**CRITERIO TÉCNICO 101/2019 SOBRE ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE REGISTRO DE JORNADA**

[https://graduadosocialmadrid.org/images//PDF/CRITERIO\\_TECNICO\\_101\\_2019\\_REGISTRO\\_JORNADA.pdf](https://graduadosocialmadrid.org/images//PDF/CRITERIO_TECNICO_101_2019_REGISTRO_JORNADA.pdf)

**GUÍA SOBRE EL REGISTRO DE JORNADA -**  
Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social  
<https://graduadosocialmadrid.org/images/PDF/GUA.pdf>



radores del marco del convenio colectivo de aplicación sirvan para compensar eventuales prolongaciones de la jornada de trabajo.

## **6.- Potenciar la distribución irregular de la jornada de trabajo frente a la realización de las horas extraordinarias.**

Con carácter general no se puede desconocer la obligación de realizar una distribución irregular de la jornada de trabajo frente a la voluntariedad en la realización de las horas extras (salvo previsión Convenio Colectivo o de fuerza mayor).

Por otro lado, y no menos importante recordar que la viabilidad de la distribución irregular (art. 34.2 ET), salvo pacto, es del 10% de la jornada anual (así en una jornada

de 1700 horas: 170 horas de posible distribución irregular) frente a un máximo de 80 horas extras/año.

La recomendación subsiguiente es obvia: la regulación y potenciación de la distribución irregular de la jornada en Convenio Colectivo o en Acuerdo de Empresa con la representación legal de los trabajadores, frente a la realización de horas extras.

Confío que los comentarios y recomendaciones realizadas sean de interés práctico para los lectores. Y termino con un especial agradecimiento a los responsables del Colegio por invitarme a la pasada sesión formativa y darme la oportunidad de dirigirme y saludar a antiguos ex alumnos, hoy reconocidos profesionales, tras la añorada etapa en la que fui profesor de la Escuela Social de Madrid.