



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA
SALAMANCA

**TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

Curso 2018/2020

**CÓMPUTO Y CONTROL DE
JORNADA. ESPECIAL REFERENCIA
AL SECTOR DEL TRANSPORTE
POR CARRETERA.**

Jesús Barba González

Tutor: Ricardo Andrés Marcos

Enero 2020

**TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**CÓMPUTO Y CONTROL DE
JORNADA. ESPECIAL REFERENCIA
AL SECTOR DEL TRANSPORTE POR
CARRETERA.**

**CALCULATION AND CONTROL OF
WORKING HOURS. SPECIAL
REFERENCE TO THE ROAD
TRANSPORT SECTOR.**

Nombre del estudiante: Jesús Barba González

E-mail del estudiante: jesusbarba95@usal.es

Tutor: Ricardo Andrés Marcos

RESUMEN (15 líneas)

Tomando como base la importancia de la jornada de trabajo para trabajadores y empresarios, el presente trabajo explica dos figuras elementales para comprenderla, tanto desde el régimen general, como desde el sector del transporte por carretera como uno de los sectores con jornadas especiales de trabajo. Por un lado, el cómputo de la jornada, nos permite conocer todos y cada uno de los periodos temporales y de actividades profesionales que van a conformar la jornada ordinaria de trabajo y sobrepasando ella, las horas extraordinarias, así como los periodos y actividades que por su naturaleza jurídica no pueden tenerse en cuenta como jornada ordinaria o extraordinaria y que, por ende, ha de gozar de un encaje jurídico diferenciado, como los tiempos de presencia o disponibilidad. Por otro lado, el control de la jornada, que nos sirve de medio fundamental de respeto a los límites a la jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo y que, en el año 2019, ha sufrido una serie de modificaciones sustanciales respecto al régimen general. Ambos conceptos, se encuentran relacionados con el ejercicio de la abogacía, puesto que dan la posibilidad a los abogados a intervenir de diferentes formas en procesos judiciales y extrajudiciales que se expondrán.

PALABRAS CLAVE: Jornada, Cómputo, Control y Registro,

ABSTRACT

Based on the importance of the workday for workers and employers, the present work explains two elementary figures to understand it, both from the general regime, and from the road transport sector as one of the sectors with special working hours. On the one hand, the calculation of the day, allows us to know each and every one of the temporary periods and professional activities that will make up the ordinary work day and exceeding it, overtime, as well as the periods and activities that due to their legal nature cannot be taken into account as ordinary or extraordinary working hours and that, therefore, must enjoy a differentiated legal reserve, such as the times of presence or availability. On the other hand, the control of the working day, which serves as a fundamental means of respecting the limits to the ordinary and extraordinary working day and, in 2019, has undergone a series of substantial modifications with respect to the general regime. Both concepts are related to the practice of law, since they give lawyers the possibility to intervene in different ways in judicial and extrajudicial processes that will be exposed.

KEYWORDS: Workday, Computation, Control and Registration.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción
2. Jornada de trabajo como elemento esencial del tiempo de trabajo.
 - 2.1. Los distintos elementos del tiempo de trabajo.
 - 2.2. Las jornadas especiales de trabajo.
3. La jornada de trabajo y su cómputo.
 - 3.1. Duración de la jornada y los descansos.
 - 3.2. Distribución de la jornada.
 - 3.3. Cómputo de la jornada de trabajo.
 - 3.3.1. El tiempo de trabajo efectivo.
 - 3.3.2. El tiempo de descanso.
 - 3.3.3. Los tiempos de disponibilidad.
 - 3.4. La jornada de trabajo en el sector del transporte por carretera y su cómputo
 - 3.4.1. Calificación jurídico-laboral del sector del transporte por carretera.
 - 3.4.2. Disposiciones comunes del al sector de los transportes del RD 1561/1995.
 - 3.4.3. Regulación específica del sector del transporte por carretera.
4. Control de jornada: El registro diario de jornada.
 - 4.1. Evolución del sistema de registro de jornada
 - 4.2. Sistema actual de control y cómputo de jornada.
 - 4.2.1. RD 8/2019 y sistema actual de control de jornada.
 - 4.3. Control de jornada en el sector del transporte por carretera.
5. Papel del abogado en el control y cómputo de jornada.
6. Conclusiones

1. Introducción

Desde sus orígenes, que podemos situar en el contexto que rodeó a la Revolución Industrial, el Derecho del Trabajo en su conjunto se ha caracterizado, entre otras muchas cosas, por gozar de un marcado carácter cambiante. Y precisamente gracias a ello, se ha sabido adaptar a las necesidades del contexto social, político y económico de cada época, para ir avanzando en la consecución de sus objetivos iniciales, que se pueden ver profundamente ejemplarizados en dos de los principios generales que rigen en el ordenamiento jurídico laboral: El principio *in dubio pro operario* y el principio de norma más favorable. Dos principios que se encuentran necesariamente vinculados al contexto en el que se sitúa el presente trabajo: La práctica jurídica.

Y es que, el principio *in dubio pro operario* impone al órgano judicial que, en caso de dudas insalvables sobre la interpretación de las normas aplicables a un conflicto jurídico, interprete de la forma más beneficiosa para el trabajador.

De forma similar, aunque más limitada en la práctica por entrar en juego principios como el de jerarquía o especialidad, el principio de norma más favorable, obligaría al órgano judicial en caso de concurrencia de dos normas aplicables vigentes al conflicto a la resolución conforme a la norma que otorgue más derechos al trabajador.

Y es que, gran relevancia para la evolución y adaptación del Derecho Laboral para lograr sus objetivos iniciales, la tiene la doctrina que emana de los órganos judiciales. Ya que, si bien a través de sus resoluciones no crean normas jurídicas aplicables, sí que realizan una labor de interpretación del ordenamiento jurídico laboral vigente en cada momento y además, establecen el sentido a través del cual el Derecho del trabajo debe guiarse, al generar con sus resoluciones en la ciudadanía, unas aspiraciones legítimas de que ante conflictos idénticos, las resoluciones vayan a ser homogéneas.

Y hablamos de doctrina judicial y no exclusivamente de jurisprudencia, para evitar referenciar solo a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, tal y como indica el artículo 1.6 del Código Civil. Y es que, especialmente en el ordenamiento jurisdiccional laboral, debemos tener en cuenta la doctrina creada desde las primeras instancias: Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional. Debiendo incluir también los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales supranacionales como, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el cual nos detendremos en profundidad.

Resulta necesario destacar lo anterior ya que, el objeto de estudio del presente trabajo versa sobre un elemento esencial del Derecho del Trabajo y del contrato de trabajo que en los últimos años ha experimentado una serie de vaivenes en los órganos jurisdiccionales, lo cual ha derivado en cambios legislativos: La jornada de trabajo y la forma de computarla y especialmente, controlarla.

Y es que, partiendo de los datos que se extrajeron del “OECD Employment Outlook 2016”, que se trata de un informe sobre el estado en que se encuentra el trabajo y las perspectivas del mismo en los 38 países que componen la OCDE, España ocupa el puesto

23 en el ranking de horas trabajadas por sus ciudadanos. Este dato demuestra que los ciudadanos españoles dedicamos una media de 1.691 horas al año a trabajar, lo cual justifica la necesidad de que exista un marco rector que gestione todas y cada una de las cuestiones que rodean al tiempo de trabajo y especialmente a la jornada de trabajo.

Precisamente, una de las novedades que el pasado 2019 ha dejado en nuestro ordenamiento jurídico laboral es un 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-Ley 8/2019), que entre otras cuestiones, contiene normativa encaminada a regular el registro obligatorio de la jornada de trabajo.

Este Real Decreto, y todo lo que aconteció en España y fuera de ella para que llegásemos hasta ese punto, fue y sigue siendo objeto de numerosas noticias, dada la repercusión práctica que tenía para todos los empresarios y trabajadores de nuestro país. Lo cual no hace más que revelar la incertidumbre que ha generado en la sociedad esta novedad legislativa.

Es por ello, por lo que el presente trabajo tiene el objetivo de explicar y clarificar diversas cuestiones de especial relevancia que surgen de esta figura del cómputo de jornada y la forma de controlar la misma, a través del registro diario de jornada y de los cambios que han sufrido recientemente. A mayor abundamiento, se hará hincapié en el papel que han tenido y tienen los operadores jurídicos en su conjunto y, como no podía ser de otro modo, el papel que ha cumplido y cumple el ejercicio de la abogacía en las figuras del cómputo y control de jornada a través del registro de jornada de trabajo en España. Todo ello, haciendo en cada epígrafe una especial mención a un sector productivo, el del transporte por carretera, cuya jornada de trabajo se encuadra en lo que se denomina jornadas de trabajo de carácter especial, para así mostrar que en la práctica jurídica no solo nos encontramos con un marco común de referencia en nuestros asuntos judiciales y extrajudiciales.

Para lograr lo anteriormente expuesto, en primer lugar, se tratará de explicar y contextualizar de forma general la figura de la jornada de trabajo, como aspecto esencial y diferenciado del tiempo de trabajo, lo cual nos permitirá despejar cualquier género de duda con respecto a otros elementos con los que guarda una estrecha conexión funcional.

En segundo lugar, y centrandó el trabajo a la especialidad que nos ocupa, se hará un análisis completo de todo lo que rodea al cómputo de jornada, explicando el concepto y la naturaleza jurídica del mismo de forma que, conozcamos a fondo el régimen general de la jornada de trabajo, así como una aproximación a las denominadas jornadas especiales de trabajo, donde se encuadra la jornada del sector del transporte por carretera.

En tercer lugar, y llegando a la parte de mayor actualidad del trabajo, para explicar todo lo relacionado con el control de jornada en España, se hará un examen exhaustivo de la figura del cómputo de la jornada de trabajo, tanto en el régimen general como específicamente en el sector del transporte por carretera, como instrumento delimitador de los conceptos que han de tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la jornada máxima

de trabajo y de los que conceptos que debemos desechar para este cálculo, aunque tengan su papel específico en materia remuneratoria o de descansos.

En cuarto lugar, teniendo en cuenta la especial relevancia que tiene la doctrina judicial en la interpretación y en el progreso de las figuras jurídico-laborales, se llevará a cabo una exposición del proceso que ha seguido el control de la jornada en los últimos años, a través de las sentencias más relevantes para este asunto, sin olvidar que estos procesos, en los que interviene necesariamente la abogacía, son el medio a través del cual se alcanzan los cambios legislativos como el que vamos a ver.

Dentro del epígrafe anterior y alcanzando el momento presente, llegaremos hasta la situación en la que se encuentran hoy en día tanto los empresarios como los trabajadores, y se explicará, como se configura el sistema actual de control de jornada en España y que posibilidades de actuación deja a los abogados el citado RD- Ley 8/2019.

En quinto lugar, se llevará el objeto del trabajo a la práctica jurídica para exponer las vicisitudes que pueden surgir de estas dos figuras y que pueden llegar a conflictos judiciales y extrajudiciales, donde la abogacía consigue un papel más que relevante, explicando los procedimientos jurisdiccionales a través de los cuales, se dirimen estos conflictos jurídicos.

2. Jornada de trabajo como elemento esencial del tiempo de trabajo.

Podemos afirmar que dentro de las figuras principales que componen al contrato de trabajo como pilar esencial del Derecho del Trabajo, a la prestación del trabajo y la retribución del mismo, debe unirse sin duda alguna el factor temporal del contrato de trabajo o lo que es lo mismo: el tiempo de trabajo, que encuentra su regulación básica en la Sección 5.ª del ET. Dentro de la misma y con justificación, la jornada de trabajo ocupa el primer lugar de entre las cinco figuras que se regulan en ella. No obstante, todas ellas se encuentran estrechamente conectadas entre sí, como veremos a continuación. Estos elementos son: las horas extraordinarias; el trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo; el descanso semanal, fiestas y permisos; y las vacaciones anuales. Elementos que, sin un riguroso conocimiento sobre lo que consiste la jornada de trabajo, serían conceptos ciertamente vacíos de contenido pues su sentido se labra en torno a la figura de la jornada laboral.

De todos modos, una figura tan compleja y dinámica como el tiempo de trabajo es un foco de normativa de carácter reglamentario y convencional, que resulta necesaria para complementar y adaptar a nuestro ET a la multitud de situaciones donde vaya a ser aplicado o lo que es lo mismo, a los diferentes sectores de trabajo¹ en los que la normativa estatutaria se va a quedar limitada. No obstante, aun teniendo en cuenta la flexibilidad que permite la autonomía colectiva e individual en la regulación del tiempo de trabajo, debemos conocer la regulación legal general de las figuras que lo componen, a través de toda la normativa nacional, así como los Convenios y Tratados supranacionales, pues son

¹ MARTÍNEZ MOYA, JUAN, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001., p, 72.

la base dispositiva de las sucesivas regulaciones de las relaciones laborales que buscan un encaje más adecuado en los distintos sector productivos, a través de los convenios colectivos y los contratos individuales de trabajo.

Y es que el tiempo de trabajo y principalmente, la jornada de trabajo (así como su distribución, cómputo y control) es un elemento del contrato de trabajo que genera una serie de consecuencias, que inciden no solo en la relación jurídica entre empleador y empleado, si no que van más allá, al condicionar la organización productiva de las empresas o incluso yendo más allá, en la política de empleo de los países. Sin poder olvidar, las consecuencias económico-retributivas que genera en los trabajadores y las empresas, siempre protagonistas en la negociación colectiva².

Prueba de la relevancia que tiene la regulación del tiempo de trabajo y la jornada de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico y no solo en la relaciones jurídico laborales individuales, se muestra en como la Constitución Española (en adelante, CE), la incluye como uno de los principios rectores de la política social y económica, estableciéndose que “los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”³. Esta categoría que le otorga la CE a la jornada de trabajo y todo lo que lo rodea, resulta de lo más acertada por cuanto, es la figura a través de la cual se cumple con la obligación laboral que tiene el trabajador con su empleador, lo cual hace de ella el uno de los mejores instrumentos de medición por un lado, del desempeño profesional y por otro lado, de la seguridad y salud laboral⁴.

Más allá de la CE y fuera de nuestras fronteras, en el terreno comunitario, nos encontramos con la 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 (En adelante, Directiva 2003/88/CE), que establece un marco común de referencia con el objetivo de apoyar y completar la acción de los Estados Miembros para mejorar las condiciones de vida y de trabajo para conseguir una protección social adecuada manteniendo la competitividad de la economía de la UE⁵. De esta normativa podemos observar como todo lo relacionado con el tiempo de trabajo tiene interferencia directa en la seguridad, la higiene y la salud de los trabajadores.

2.1. Los distintos elementos del tiempo de trabajo.

La jornada de trabajo, sí bien es un pilar imprescindible, no es el único elemento a tener en cuenta en el aspecto temporal del contrato de trabajo. En todo caso, la naturaleza jurídica de los restantes elementos da fe de la suprema relevancia de la jornada de trabajo en la regulación general del tiempo de trabajo.

² MARTÍNEZ MOYA, JUAN, “El tiempo...”, *op. cit.*, p. 70.

³ Artículo 40.2 Constitución Española.

⁴ MEGINO FERNÁNDEZ, DIEGO, *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2019, p 436 y 437.

⁵ Artículos 151 y 153.a) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En primer lugar, y con mayor motivo, por orden de dependencia funcional con el cómputo y control de la jornada de trabajo, dentro de la Sección 5º del ET y en la Directiva 88/2003/CE, uno de los elementos que se regula tras la jornada de trabajo son las conocidas horas extraordinarias⁶, que son aquellas que se realizan por encima de la jornada pactada entre trabajador y empleador. Por eso mismo tendremos que tener en cuenta que pueden computarse en el caso de superarse la jornada anual, semanal o diaria pactada, lo cual obliga a tener en cuenta los pactos que surjan de los convenios colectivos, de los acuerdos de empresa o de los contratos individuales.

Dentro de las horas extraordinarias, podemos encontrarnos con:

- a) Horas extraordinarias voluntarias. Las cuales son propuestas por la empresa sin necesidad de justificación y salvo que así se haya pactado por convenio colectivo o contrato individual, el trabajador es libre para elegir su realización o no.
- b) Horas extraordinarias obligatorias por fuerza mayor. Que el ET establece que son las destinadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Las cuales no se tendrán en consideración para el cómputo del máximo de horas extraordinarias a realizar aunque, siempre han de ser compensadas.

Además, deberá pactarse si las mismas:

- a) Son compensadas mediante el abono de una retribución en la cuantía que se fije, que en todo caso, ha de ser una remuneración igual o superior al valor de la hora ordinaria (calculada integrando todos los conceptos que se abonan ordinariamente⁷).
- b) Si son compensadas, como mínimo, por el tiempo equivalente por horas de descanso remunerado. Esta compensación por descanso ha de realizarse en los cuatro meses posteriores a su realización.

El ET limita el número de horas extraordinarias a 80 horas al año, si bien en ese cómputo no se tendrán en cuenta las que hayan sido compensadas por descanso, ni las horas extraordinarias obligatorias por fuerza mayor.

Para concluir, cabe resaltar que las horas extraordinarias, han sido y son fuente de multitud de reclamaciones judiciales y extrajudiciales que, cuya mayor complejidad deriva de la dificultad de la carga de la prueba que, con carácter general, corresponde al trabajador demandante, el cual debía totalizar el número de horas extraordinarias realizadas, especificando los días y las horas en las que se efectuaron. Lo cual explica que, con anterioridad a reciente modificación del ET en 2019, ya se preveía la obligación para los empresarios de la llevanza de un registro diario de jornada para computar las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores. Esta obligación, que será objeto de análisis en profundidad en los siguientes epígrafes, nunca estuvo exenta de polémica y de disparidad de opiniones, especialmente en los órganos jurisdiccionales, y es el

⁶ Artículo 35 Estatuto de los Trabajadores.

⁷ STS, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2007.

antecedente inmediato del sistema legal para el control de la jornada que existe en la actualidad.

En segundo lugar, y tomando como base la normativa comunitaria, nuestro ET dedica el siguiente artículo a la exposición de los siguientes conceptos⁸:

- Trabajo nocturno: Toda prestación de servicios que se realice entre las 10 de la noche y las seis de la mañana. Con un máximo de jornada de trabajo a realizar de 8 horas diarias.
- Trabajador nocturno: Todo trabajador que preste sus servicios normalmente no menos de 3 horas en periodo nocturno y aquel sobre el que haya una previsión de que vaya llevar a desarrollar su jornada laboral anual en una parte igual o superior a un tercio en horario nocturno.
- Trabajo a turnos: Todo modo de organización del trabajo en equipo a través de la cual los trabajadores se suceden en los puestos de trabajo siguiendo un cierto ritmo y suponiéndole al trabajador la obligación de prestar sus servicios en horarios diferentes en un cierto periodo de tiempo.

Como podemos observar, la flexibilidad de los conceptos expuestos en el artículo 36 ET, conllevan una referencia expresa o tácita a la jornada de trabajo. Lo cierto es que, tanto el trabajo nocturno, como el trabajo a turnos, conllevan una serie de riesgos mayores para la salud ya que los trabajadores exponen a una serie de perturbaciones a su salud debido a las alteraciones que se producen en los distintos tiempos de vida, como el tiempo psicofisiológico, el tiempo de trabajo o el tiempo familiar o social⁹. Este mayor riesgo, obliga a las instituciones a garantizar un mayor nivel de protección en materia de seguridad y salud, dentro de lo cual entra en juego un exhaustivo control de la jornada de trabajo.

En tercer lugar, y expresamente citado en el artículo 40.2 CE, nos encontramos con los periodos de descanso, los festivos y los permisos¹⁰.

- Debemos entender por descanso adecuado, aquellos periodos regulares de descanso de los trabajadores que garanticen la salud y seguridad en el trabajo. En el ET, se garantiza que en el curso de cada periodo de 24 horas, medie un periodo de descanso obligatorio de 12 horas. Además, se establece un descanso semanal el derecho a un día y medio ininterrumpido de descanso a la semana, acumulable por periodos de hasta 14 día. Por otro lado, contamos con 14 festividades laborales por cada año, lo cual significa que las mismas serán retribuidas y no recuperables.
- Por último, a través de los permisos retribuidos, el trabajador podrá ausentarse del trabajo, manteniendo su remuneración siempre que medie aviso previo y justificación por los motivos tasados en el artículo 37.3 ET.

⁸ Artículo 36 Estatuto de los trabajadores.

⁹ Consejos de seguridad. Trabajo a turnos y nocturno. UNED – Unidad de prevención de riesgos laborales. Madrid

¹⁰ Artículo 37 Estatuto de los trabajadores.

En cuarto y último lugar, se reconoce el derecho de los trabajadores el disfrute de 30 días naturales de vacaciones retribuidas¹¹, que no serán compensables económicamente por salario y tendrá que respetar los acuerdos logrados a través de convenio colectivo o contrato individual o en su defecto, la retribución será equivalente a la remuneración normal o media¹² del trabajador. Evidentemente, este no es un derecho absoluto, pues se podrá exigir un periodo mínimo de prestación de servicios para obtener este derecho¹³. Además, cabe reseñar que en caso de discordancia, la Ley de Jurisdicción Social, prevé un procedimiento sumario y preferente para la solución de la controversia.

Con todo lo anterior, queda claro que todas las figuras que se articulan dentro del tiempo de trabajo, desde el ET y las demás disposiciones legales, tienen un denominador común y se trata de la dependencia funcional respecto a la jornada de trabajo, la cual ha de ser delimitada o computada y controlada de forma correcta.

No obstante, la amplitud del término “jornada”, suele generar el error en la sociedad de equiparar diferentes conceptos con el término jurídico válido de la jornada de trabajo, que se define en el artículo 34 ET. Esto se debe a que, el término “jornada” en un plano sociológico tiende a una mayor amplitud y a que equivalga el mismo a todo periodo de tiempo en el que el trabajador se encuentra presente físicamente en la empresa o centro de trabajo incluyendo en ese lapso de tiempo, descansos no retribuidos¹⁴. Y es que, en el uso coloquial de los conceptos e incluso a menudo la aplicación judicial de los mismos, los términos no se emplean siempre con la nitidez necesaria, lo cual obliga a diferenciar a la jornada de trabajo de lo que se denomina horario de trabajo¹⁵.

Si bien no hay una definición legal de horario de trabajo, podemos entender como tal a la distribución diaria de los tiempos de trabajo y de descanso que, el empresario, haciendo uso de sus facultades de dirección, establece para sus empleados para que estos conozcan el principio y el fin de la jornada diaria¹⁶. El horario de trabajo, también es el reflejo del modo de organización del trabajo, de forma que podemos encontrarnos con horarios rígidos, que obligan al trabajador a permanecer en la prestación de sus servicios del inicio al fin de su jornada; horarios flexibles, donde la empresa impone a sus empleados unos márgenes dentro de los cuales ha de desarrollarse la prestación de servicios; y horarios a turnos, que ya explicamos anteriormente.

En conclusión, siempre ha de tenerse presente que el horario de trabajo, así como las figuras expuestas anteriormente, es una consecuencia de la jornada de trabajo, al existir cierta subordinación del horario de trabajo con respecto a la jornada de trabajo ya que, es

¹¹ Artículo 38 Estatuto de los trabajadores.

¹² Artículo 7 del Convenio 132 de la OIT, sobre las vacaciones pagadas.

¹³ Artículo 5 del Convenio 132 de la OIT, sobre las vacaciones pagadas.

¹⁴ MARTÍNEZ MOYA, JUAN, “El tiempo...”, *op., cit.*, p. 72.

¹⁵ GONZÁLEZ BIEDMA, EDUARDO, “La jornada (En torno al artículo 34)”. El Estatuto de los Trabajadores, Veinte años después. *Revista Española de Derecho del Trabajo. Edición especial nº 100*, Civitas, Madrid 2000, p. 732.

¹⁶ El tiempo de trabajo, *Memento Social 2019, Francis Lefebvre – El Derecho, Madrid, 2019*. Pp. 1738 y 1739.

el mejor modo que tiene el empresario de lograr que se respete de forma rigurosa la duración de la jornada establecida. Por consiguiente, es necesaria la primacía de la jornada de trabajo sobre el horario de trabajo, tanto es así que, en caso de cualquier conflicto jurídico laboral entre ambos conceptos, siempre el elemento a respetar ha de ser la jornada de trabajo, aunque ello conlleve que el horario marcado por la empresa tuviera que alterarse o modificarse¹⁷.

2.2. Las jornadas especiales de trabajo.

El presente trabajo, más allá de explicar la regulación del cómputo y control de la jornada de trabajo para la generalidad de los trabajadores, pretende poner el foco también en uno de los sectores productivos en los que el cómputo y control de jornada se hace más necesario y a su vez, más complejo, por la naturaleza de la prestación de sus servicios, como es el del transporte por carretera. Prueba de ello, la podemos obtener del propio ET, el cual establece la posibilidad de que, con el procedimiento de propuestas y consultas adecuado, permitirá la ampliación o limitación 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 los sectores productivos que por sus particularidades así lo requieran¹⁸. Pero, no podemos olvidar que las disposiciones generales del ET, son aplicables en tanto no se opongan a las disposiciones reglamentarias y/o convencionales.

En todo caso, los términos “ampliaciones” y “limitaciones” pueden resultar un poco genéricos, por lo que podemos hablar de que el ET permite la utilización flexible de las normas reguladoras de la ordenación y duración de la jornada de trabajo para que las empresas puedan adaptarse de una mejor manera a las necesidades organizativas del tipo de trabajo que realicen.

Por un lado, existen sectores en los que la flexibilidad de la regulación puede derivar en una ampliación de jornada o en una reducción de los descansos, por razón de la actividad económica de la empresa:

- Trabajadores de fincas urbanas con plena dedicación¹⁹: Si bien ha de respetarse siempre la duración máxima de jornada general del Art. 34 ET, su descanso mínimo entre jornadas se reduce a las 10 horas consecutivas pero, la diferencia hasta las 12 horas del régimen general, se compensará por periodos de hasta 4 semanas. Lo mismo sucede con el descanso semanal, que se establece el mínimo de medio día, acumulable por periodos de hasta 4 semanas, o pudiendo separarse para el disfrute de un día completo en otro día de la semana.
- Guardas y vigilantes no ferroviarios a los que no se les exija una vigilancia constante²⁰: Cuya jornada de trabajo puede extenderse hasta las 12 horas diarias. Aplicándose el mismo régimen de descansos que a los trabajadores de fincas urbanas.

¹⁷ STS, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2001.

¹⁸ Artículo 34.7 Estatuto de los trabajadores.

¹⁹ Artículo 3 RD 1561/1995.

²⁰ Artículo 4 RD 1561/1995.

- Trabajadores de las labores sector agrícolas, forestales y pecuarias²¹: Cuya regulación de cómputo, control de jornada y de descansos se remite a lo pactado a través de la negociación colectiva o a las costumbres del lugar. No obstante se habilita a la ampliación de la jornada hasta un máximo de 20 horas semanales, para los trabajadores agrícolas, siempre que media necesidad de intensificar o concentrar el trabajo, con el deber de respeto del límite máximo de 12 horas diarias. Con el mismo régimen de descansos que los expuestos anteriormente.
- Trabajadores del sector del comercio y la hostelería²²: Si bien se remite al régimen general en materia de jornada, respecto a los descansos utiliza el mismo sistema que los sectores expuestos anteriormente.
No obstante, se debe hacer referencia a las actividades de temporada en la hostelería²³, pensado para las actividades estaciones y de alta afluencia turística, pues amplía la posibilidad de acumulación de los días de descanso a periodos de hasta 4 meses y permite la reducción de los descansos entre jornadas a las 10 horas.
- Trabajadores del sector transportes²⁴: Todos los subsectores que pueden englobarse en el sector transportes, como el transporte por carretera, el transporte ferroviario y el transporte aéreo, comparten una serie de disposiciones comunes dirigidas a delimitar todos los conceptos relevantes para el cómputo de jornada, es por ello, por lo que se expondrán en los sucesivos epígrafes al tratar en extensión el cómputo y el control de la jornada en el sector de los transportes por carretera.
- Trabajadores en el mar²⁵: Cuya relación laboral que les une con sus empleadores se enmarca como una relación labora común, presentan numerosas especialidades, especialmente en materia de jornada de jornada de trabajo y de prevención de riesgos laborales, que principalmente se encuentran recogidas en convenios colectivos²⁶, los cuales han de respetar, entre otras cuestiones reguladas en el ET: la jornada máxima de 12 horas diarias, con las excepciones previstas, así como los descansos mínimos de 8 horas entre jornada y jornada, salvo si el buque se encontrara en puerto, lo cual lo hace ascender a un mínimo de 12 horas.
- Trabajos en determinadas condiciones específicas²⁷: Que permiten la ampliación de la jornada de trabajo o incluso reducir el descanso:
 - Trabajo a turnos.
 - Trabajos de puesta en marcha y cierre de los demás.
 - Trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía.
 - Trabajos en actividades con jornadas fraccionadas.

²¹ Artículo 5 RD 1561/1995.

²² Artículo 6 RD 1561/1995.

²³ Artículo 7 RD 1561/1995.

²⁴ Artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 14 bis, 15 RD 1561/1995.

²⁵ Artículos 16, 17, 18 y 18 bis RD 1561/1995.

²⁶ Trabajo en la Mar. *Memento Social 2019*. Francis Lefebvre – El Derecho. Madrid 2019. p. 1897.

²⁷ Artículos 19, 20, 21 y 22 RD 1561/1995.

Por otro lado, nos encontramos con jornadas especiales de trabajo, donde la misma se limita o reduce con el objetivo de reforzar las garantías de protección de la salud y seguridad de los empleados que, por las condiciones de la actividad para la que prestan sus servicios ven aumentados los riesgos a los que se exponen, estos son²⁸:

- Trabajos expuestos a riesgos ambientales: Cuando existe un riesgo especial para la salud de los trabajadores por existir circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad, sin que puedan ser reducidas o eliminadas a través de medios de protección adecuados, se deberá proceder a la limitación o reducción del tiempo de exposición a las circunstancias expresadas a través de la negociación colectiva o en su defecto, la autoridad laboral, deberá determinar el alcance de las medidas de limitación o reducción del riesgo, previo informe de la Inspección de trabajo.
- Trabajos en el campo que requieran un esfuerzo físico extraordinario o donde se den circunstancias de especial penosidad, condiciones anormales de temperatura o humedad: Donde se reduce la jornada máxima de trabajo a las 6 horas y 20 minutos diarios y 38 horas semanales.
- Trabajos en el interior de las minas: Que reduce la jornada máxima de trabajo a las 35 horas semanales, pudiéndose reducir a las 6 horas diarias en ciertas circunstancias de penosidad, condiciones anormales de temperatura, humedad o posición de los trabajadores.
- Trabajos de construcción y obras públicas: Diferenciándose por un lado, las que conlleven trabajos subterráneos, cuya regulación se equipara a la de los trabajadores en el interior de las minas y por otro lado, los trabajos en “cajones de aire comprimido”, donde el ET obliga a acudir a la Orden Ministerial de 20 de enero de 1956.
- Trabajo en cámaras frigoríficas y de congelación: Que cuando, se soportan temperaturas comprendidas entre los 5 y 18 grados bajo cero, la permanencia máxima en las cámaras es de 6 horas, con un descanso de recuperación de 15 minutos. Y cuando, la temperatura es inferior a los 18 grados, la permanencia máxima es de 6 horas, con un descanso de recuperación de 15 minutos cada 45 minutos de trabajo ininterrumpido.

No obstante, la existencia de las anteriores jornadas especiales de trabajo, no puede significar una equiparación de a las relaciones laborales de carácter especial, de forma que la regulación de las primeras no es aplicable para las relaciones laborales reguladas en el artículo 2 del ET, que cuentan con su regulación independiente y específica.

Por ello, y centrándonos en el sector al que dedicaremos especial atención más allá de al régimen general de la jornada de trabajo, el punto de partida necesario para conocer a fondo la regulación del cómputo y control de la jornada de trabajo en el sector del transporte por carretera es la Directiva 2003/88/CE, que en su artículo 2. 7) empieza definiendo a los trabajadores móviles como a todo aquel trabajador empleado como

²⁸ Artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 RD 1561/1995.

miembro del personal de transporte de una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías por carretera, vía aérea o navegación interior.

En resumen, por un lado, el tiempo de trabajo constituye uno de los pilares esenciales del contrato de trabajo y como, dentro del mismo, la jornada de trabajo se ha convertido en el eje vertebrador de todos los elementos que la rodean. Por otro lado, hemos visto la necesidad de establecer regímenes específicos de jornada de trabajo para relaciones laborales que si bien para el ET no son merecedoras de la condición de relaciones de trabajo de carácter especial, son merecedoras de un tratamiento diferenciado en materia de cómputo y control de jornada. Por todo ello, el paso próximo es conocer a fondo la jornada de trabajo, que es jornada de trabajo estrictamente y qué no lo es, tanto desde el punto de vista del régimen general, como desde el punto de vista del sector del transporte por carretera.

3. La jornada de trabajo y su cómputo

Para conocer a fondo la regulación de la jornada de trabajo, debemos acudir necesariamente al artículo 34 ET, que se encarga de determinar los aspectos generales de la jornada.

3.1. Duración de la jornada y los descansos.

Conviene observar como desde el inicio del artículo 34, la norma estatutaria marca las pautas sobre las que se rigen todos los aspectos que comprenden a la jornada de trabajo, cuando al hablar sobre la duración de la jornada de trabajo dice que “*será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo*”. De esta forma se da pie desde el inicio a que sean la negociación colectiva e individual las que regulen los elementos contractuales en materia de jornada, esto es, aquellos elementos que han de adaptarse al sector productivo en el que vayan a desarrollarse. De esta forma, la negociación colectiva e individual van a ser los instrumentos que aporten flexibilidad y contribuyan a la desregulación del Derecho del Trabajo, en tanto que la norma imperativa va perdiendo la supremacía total con respecto a la autonomía colectiva e individual. Lo cual no es sino un afianzamiento del proceso de evolución en esta materia, que tuvo su mayor expresión en el cambio normativo experimentado en la transición del Estatuto de los trabajadores de 1980 al de 1994, al cual se fueron poco a poco trasladando las exigencias de la lógica de un sistema económico basado en el beneficio empresarial²⁹, al entregar a los agentes sociales cada vez mayor poder de autorregulación.

Continúa el artículo 34.1 estableciendo que “*la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual*”. De este precepto podemos extraer diferentes ideas imprescindibles que debemos analizar en profundidad.

En primer lugar, en el citado artículo entra en juego una aspiración primigenia del Derecho del Trabajo como es la reducción progresiva de la jornada de trabajo que, por un

²⁹ M. RODRÍGUEZ PIÑERO: «Derecho del Trabajo y crisis económica», en AA.VV., El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80, Zaragoza, 1983, pág. 258.

lado, pretende una mayor protección para el trabajador para reducir los riesgos físicos y psicológicos a los que se expondría ante una excesiva duración de la jornada y por otro lado, podría contribuir a mejorar problemas de costes empresariales o incluso, influir positivamente en los índices de empleo. Aspiración que no se ha cerrado, pues no son pocas las voces que, principalmente del lado social y sindical, abogan por continuar progresando hacia una limitación estatutaria de la jornada máxima hasta las treinta y ocho horas, e incluso hasta las treinta y cinco, lo cual evidentemente choca con la oposición de la parte empresarial, que solo podría asumir tales limitaciones si se ven compensadas con mejoras en la productividad. De todos modos (y como no es objeto principal de este trabajo el análisis del proceso histórico que ha experimentado la jornada de trabajo), estas aspiraciones reflejadas en el ET, se encuentran con una realidad un poco más amarga y contradictoria, pues en la práctica, mientras se pretende establecer mayores limitaciones a la jornada, la flexibilidad de las normas reguladoras del tiempo de trabajo, han llevado a una generalización de la ampliación de la jornada a través de una figura de especial relevancia en la realidad social y es el uso extendido de las horas extraordinarias³⁰.

En segundo lugar, debemos hacer referencia al término “jornada ordinaria de trabajo”, a través de la cual marca una serie de principios de inexcusable cumplimiento para que la flexibilidad otorgada en favor de la negociación colectiva, opere siempre dentro de los márgenes establecidos de derecho mínimo. Y para ello habla de esas 40 “horas semanales (...) en cómputo anual”. Y es que esa expresión implica dos cosas:

- a) En primer lugar que, en un año completo, la jornada máxima anual ha de situarse en las 1.826 horas y 27 minutos³¹ ya que resulta obligatorio, descontar los periodos relativos a las vacaciones (30 días), los descansos semanales (78 días por el día y medio correspondiente de descanso en las 52 semanas que tiene un año) y festividades laborales (14 días).
- b) En segundo lugar que, la fórmula que utiliza al encuadrar la jornada máxima semanal en un lapso de tiempo anual, obliga a conjugar la figura de la jornada ordinaria de trabajo con la de las horas extraordinarias. Teniendo en cuenta que estas últimas toman como referencia para su cómputo la jornada máxima convencional o contractual³². Por lo que obtendremos la duración real de los trabajadores del resultado de la adición de la jornada legalmente establecida o pactada convencional o contractualmente a las horas extraordinarias realizadas.

Dentro de las formulaciones anteriores que han de respetarse de jornada máxima en cómputo anual y semanal, y que además pueden mejorarse a través de los convenios colectivos o, en su defecto, por acuerdos de empresa, el artículo 34.3 ET, ajusta esta jornada de una forma más acotada estableciendo que “*entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas*”. Esto condiciona de forma

³⁰ BEATO MATEOS, ALFREDO: “La jornada máxima ordinaria y su control”. Estudios sobre la jornada de trabajo. Asociación de Cajas de ahorros para Relaciones laborales. Madrid, 1991. Pp. 533 y 534.

³¹ MEGINO FERNÁNDEZ, DIEGO, “Derecho...” *op. cit.*, p. 441.

³² STS, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2000.

inequívoca la distribución de jornada que pueda llevarse a cabo por la empresa, como veremos posteriormente.

Pero, no se limita a imponer un descanso diario mínimo, si no que va más allá estableciendo a la jornada ordinaria de trabajo, que hasta entonces debía controlarse en un contexto semanal (40 horas) y anual (1826 horas y 27 minutos), un límite de 9 horas diarias de trabajo efectivo, aunque abre la posibilidad a que de la negociación colectiva puedan surgir otras formas de distribución de la misma, siempre que se respete el descanso mínimo entre jornadas de 12 horas.

A mayores, en materia de duración de jornada y descansos, nos encontramos con lo establecido en el artículo 34.4 ET, que regula el comúnmente conocido “tiempo de bocadillo”, que en términos jurídicos estrictos se trata del periodo de descanso no inferior 15 minutos (o de 30 minutos si el trabajador es menor de dieciocho años y su jornada diaria continuada sea superior a las 4 horas y media) al que todo trabajador tiene derecho en el caso de que “la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas”. Si bien es una costumbre regulada, en la práctica es objeto de cierta controversia, pues para que compute como jornada de trabajo, ha de estar así establecido en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

Y por último, de cara a la limitación de la jornada, en esta ocasión en el cómputo semanal, debemos recordar el descanso semanal que establece el artículo 37 ET, en el que se reconoce el derecho de los trabajadores a un día y medio de descanso ininterrumpido y remunerado, como mínimo, y que podrá acumularse por periodos de hasta catorce días.

3.2. Distribución de la jornada.

En aras a lograr una mayor flexibilidad en la regulación de la jornada de trabajo que redunde en la efectividad del derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el artículo 34.2, desarrolla la forma de distribución de la jornada de trabajo, cuya forma normal organización es a través de la libertad de las partes. Tanto es así, que el precepto habilita a que a través de la negociación colectiva o individual se pueda acceder a una “*distribución irregular de la jornada a lo largo del año*”. E incluso, si la anterior herramienta de negociación fallase, “*la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo*”. Lo cual refleja que a través de la negociación colectiva se podrá pactar cualquier porcentaje de distribución irregular de jornada. Cosa que no sucede, cuando se trata del obligado respeto a “*los periodos mínimos de descanso diario y semanal*” legales. Ni tampoco sobre el hecho de la necesidad de que el trabajador deba conocer la jornada resultante de la distribución irregular, con un preaviso mínimo de cinco días a la realización de dicha jornada. Cuestiones ambas, que solo pueden ser mejoradas³³ a través de la negociación colectiva, a tratarse de normas de mínimos³⁴.

³³ STS de 16 de abril de 2004.

³⁴ “El Tiempo de trabajo”. *Memento Social 2019*. Francis Lefebvre – El Derecho. Madrid 2019. p. 1935.

A consecuencia de la posibilidad de distribución irregular de la jornada, prevé el artículo 34.2 que puedan surgir diferencias entre la jornada que efectivamente realiza el trabajador y la jornada ordinaria legal o convencionalmente establecida, tanto por exceso como por defecto. La solución aportada por el ET, deriva a lo que establezca la negociación colectiva, aunque como no podía ser de otra manera, establece una norma de mínimos, que establece que la compensación deberá realizarse en el plazo de doce meses desde que se produzcan tales diferencias.

Continuando con el objetivo inicial de facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el artículo 34.8 ET, prevé un procedimiento a través del cual las personas trabajadoras tienen “*derecho a solicitar adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación*”. Por supuesto, será la negociación colectiva la que regule los términos de ejercicio de tal derecho y en su defecto, la empresa deberá negociar a instancias de los trabajadores interesados, en un plazo máximo de 30 días, el ejercicio de tal derecho. No obstante, de las discrepancias que puedan aparecer en la negociación o en la decisión empresarial a tal efecto, conocerá el Juzgado de lo Social, a instancias del procedimiento específico establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (En adelante, LRJS).

En definitiva, nos encontramos con que la jornada de trabajo en el ET se encuentra sujeta a diversas normas para regular su distribución y especialmente, normas que contienen limitaciones de derecho necesario y que pueden verse mejoradas (nunca superadas) a través de la negociación colectiva o individual. Estas limitaciones, tienen su razón de ser en la protección para el trabajador de las jornadas excesivas ya que, de superarse las 40 horas semanales en el cómputo mensual o las horas resultantes de equivalente formulación, aunque mejorada a través de los convenios colectivos, acuerdos de empresa o contratos individuales, estaríamos ante horas extraordinarias, las cuales han sido y seguirán siendo fuente de innumerables conflictos jurídico laborales que evidentemente otorgan un papel primordial al ejercicio de la abogacía.

3.3. Cómputo de la jornada de trabajo.

Llegados a este punto, es preciso tomar nota de uno de los apartados del artículo 34 ET a los que no hemos hecho aún referencia:

Artículo 34.5: “*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*”.

Y es que, a lo largo de las explicaciones anteriores, se ha hecho referencia en diversas ocasiones al término “cómputo” pero sin explicarlo en profundidad.

Acogiéndonos a la segunda acepción que la Real Academia Española le da al verbo “computar”, es la acción de “tomar en cuenta algo, ya sea en general, ya de manera determinada”. Lo cual unido al término “jornada de trabajo” vendría a significar todo aquel periodo de tiempo que debemos tomar en cuenta como jornada de trabajo diaria, semanal o anual. Por lo tanto, hablar de cómputo de jornada supondría encontrar una

definición concreta de la jornada de trabajo. Lo cual es especialmente relevante para entender los cambios legislativos que ha vivido España en el pasado 2019 en materia de control de jornada, pues necesitamos conocer qué ha de controlarse y qué no o, lo que es lo mismo, nos va a permitir saber qué debemos entender por jornada de trabajo y qué no debemos entender por jornada de trabajo.

3.3.1. El tiempo de trabajo efectivo.

El cómputo de jornada es profundamente importante, pues todo lo expuesto en los epígrafes anteriores gira en torno a las limitaciones que el Derecho del Trabajo establece para la duración de la jornada de trabajo. La primera limitación, comprendida en el artículo 34.1.2º ET la pone en las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, lo que suponían las ya citadas 1826 horas y 27 minutos. Por lo tanto, ya sabemos que las limitaciones a la jornada de trabajo, son mínimos de derecho necesario a través de limitaciones al tiempo de trabajo efectivo, que ni el convenio colectivo, ni los acuerdos de empresa, ni el contrato de trabajo pueden superar.

El cómputo de jornada, funciona partiendo de dos directrices básicas que hay que manejar a fondo:

En primer lugar, el tiempo de trabajo efectivo al que se refiere el artículo 34.1.2º. Un concepto jurídico indeterminado que debe ser conceptualizado a través de las diferentes disposiciones legales y especialmente, a través de la negociación colectiva, para que se cumplan de forma correcta las limitaciones sobre el mismo.

En segundo lugar, el criterio temporal sobre el cual debe funcionar, establecido en el artículo 34.5, según el cual la jornada de trabajo, es decir, el tiempo de trabajo efectivo debe medirse de tal forma que el trabajador debe encontrarse en su puesto de trabajo al inicio y al fin del mismo.

Y como la función primordial del cómputo de la jornada, es delimitar en que ocasiones nos encontramos con un trabajador que está en su tiempo de trabajo efectivo, procede conceptualizar el tiempo de trabajo efectivo.

Para ello, podemos comenzar por analizar la definición que otorga la Directiva 2003/88/CE al 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”*³⁵. De esta definición podemos observar diferentes notas características:

- a) Exige que el trabajador se encuentre en la empresa o en el centro de trabajo donde desempeñe su actividad profesional, o lo que es lo mismo, exige la presencia física del trabajador.
- b) Además, para entenderse como tiempo de trabajo, no solo basta con la presencia física anterior, sino que además requiere que el trabajador se encuentre presente de forma activa. Esta actividad debe manifestarse en primer lugar, estando a

³⁵ Artículo 2.1) de la Directiva 2003/88/CE

disposición del empresario y desarrollando las atribuciones para las que ha sido contratado.

- c) Lo anterior, nos hace extraer dos conceptos, que si bien no son contrarios, son completamente excluyentes, pues la delimitación de una actividad como de tiempo de trabajo efectivo, deja fuera la posibilidad de que pueda ser considerada tiempo de presencia.
- d) La normativa comunitaria, delega en las legislaciones y/o prácticas nacionales, la determinación, la interpretación de estos diferentes conceptos, por lo que para lograr la conceptualización de ambos conceptos, debemos acudir obligatoriamente, a las disposiciones legales del ET, a la negociación colectiva y a la doctrina judicial.

Es por ello, por lo que para conceptualizar el tiempo de trabajo efectivo, debemos utilizar un método basado en el descarte. Para excluir todos aquellos periodos temporales que si bien están relacionados con la jornada de trabajo, no pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo de la jornada máxima diaria, semanal o anual, ya sea por tratarse de conceptos contrarios o excluyentes.

3.3.2. El tiempo de descanso

En primer lugar, ya que por definición son conceptos contrarios, las limitaciones de la jornada de trabajo que hemos estudiado anteriormente, se llevan a cabo en forma de tiempos de descanso, garantizado en el artículo 40.2 CE, a través de los cuales los trabajadores se liberan de su deuda laboral con respecto al empresario y pueden utilizar su tiempo para dedicarlo a su vida privada. La flexibilización de la jornada, que abrió la puerta a poder computar la jornada cada día (si el cómputo es semanal), o cada semana (si el cómputo es anual)³⁶ lleva consigo la existencia necesaria de periodos de descanso en los que por definición, no se prestan efectivamente servicios por ser “todo periodo que no sea tiempo de trabajo”³⁷. De forma que a cada periodo de tiempo de trabajo efectivo realizado, corresponde un periodo de tiempo de descanso.

Idéntica naturaleza jurídica tienen los descansos resultantes de la compensación de horas extraordinarias, pues esos periodos no deben tenerse en cuenta para el cómputo de la jornada máxima anual.

3.3.3. Los tiempos de disponibilidad

En segundo lugar, continuando con el método del descarte, debemos excluir los periodos de tiempo que son excluyentes al tiempo de trabajo efectivo, pero que por su relación con el mismo, no son de igual forma periodos contrarios por definición.

Por un lado, nos encontramos con el tiempo de disponibilidad, que va a ser el que mayor influencia tenga en la jornada de trabajo. De nuevo, otro concepto jurídico

³⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO: “La jornada de trabajo legal y convencionales”. Estudios sobre la jornada de trabajo. Asociación de Cajas de ahorros para Relaciones laborales. Madrid, 1991. Pp. 96 y 97.

³⁷ Artículo 2.2) Directiva 2003/88/CE.

indeterminado, que carece de definición legalmente establecida y que para conocer a fondo, debemos acudir a los convenios colectivos y a la doctrina judicial.

Podemos afirmar que si bien existen dos periodos temporales completamente contrapuestos que son el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de descanso, el tiempo de disponibilidad se encuentra a caballo entre ambas figuras. Y es que, el tiempo de disponibilidad comprende todos los periodos en los que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, pero sin prestar sus servicios profesionales pues se encuentra a la espera de comenzar a desarrollar su actividad profesional, por lo que rompe como mínimo, con una de las características esenciales del tiempo de trabajo efectivo: El ejercicio de las funciones profesionales. No obstante, es un periodo en el que el trabajador no está descansando o con plena libertad para dedicar su tiempo a su vida personal. Por todo ello, también podemos denominar al tiempo de disponibilidad, como tiempo de presencia o de espera.

Estas notas definitorias se encuentran reflejadas, si bien en diferentes intensidades, en tres situaciones laborales: Las guardias de presencia física, las guardias de localización y los tiempos de presencia.

a) Las guardias de presencia física.

Como su propio nombre indica, los trabajadores cumplen el primer requisito de la Directiva 2003/88/CE, en tanto que se encuentran en el centro de trabajo designado por el empresario y por lo tanto, se encuentran a disposición del empresario. En cambio, no se encuentra en el ejercicio de las funciones que le son propias aunque, se esté preparado para desempeñarlas cuando el empresario así lo solicite.

En la práctica, el cómputo de estos periodos como tiempo de trabajo efectivo o no, ha sido profundamente discutido, dada la fina línea que los puede separar de los tiempos de trabajo efectivos por definición legal. Es por ello, por lo que la respuesta final la ha tenido la doctrina judicial.

El ejemplo paradigmático de lo anterior, lo encontramos en el sector sanitario. El cual encontró su mayor apoyo en la jurisprudencia del TJCE que, determinó que existen unas características inequívocas que hace que esos periodos que suponen las guardias de presencia física deban computarse como tiempo de trabajo efectivo³⁸, ya que coinciden casi textualmente con la definición que la Directiva 2003/88/CE aporta :

- El personal sanitario, tienen la obligación de encontrarse físicamente presentes en el centro de trabajo “determinado por el empresario”.
- Además, han de estar a disposición del empresario.
- Y por último, si bien, no se encuentran en el ejercicio de sus funciones en todo momento, han de encontrarse preparados para “prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad”.

³⁸ STJCE de 9 de septiembre de 2003.

Teniendo en cuenta que nos encontramos en el régimen general de la jornada de trabajo, pueden surgir dudas sobre la aplicación extensible de estos razonamientos a los restantes sectores productivos que se ven regulados por el ET. No obstante, la normativa que toma en consideración el TJCE no son las normativas nacionales, si no la Directiva 2003/88/CE y la misma se “aplicará a todos los sectores de la actividad, privados y públicos³⁹”, salvo las excepciones que en ella se detallan.

Las conclusiones a las que llegó el TJCE, no dan lugar a dudas sobre su aplicación en nuestro ordenamiento jurisdiccional laboral, prueba de ello la tenemos, entre otras, en la STS 21/02/2006 (ToI 929193 - Rec.3338/2004), donde incluso se añaden notas particulares que refuerzan la consideración como tiempo de trabajo efectivo ya que, si bien se trata de jornadas irregulares que dependen de factores que no pueden preverse, son jornadas que se desarrollan en condiciones laborales “más incómodas”.

b) Las guardias de localización.

Con esta figura se hace referencia a los periodos temporales en los que el trabajador se encuentra a disposición del empresario a través de los medios que se fijen a tal efecto, predominantemente medios electrónicos. De esta forma, analizando las 3 características básicas del tiempo de trabajo efectivo que nos da la normativa comunitaria:

- En primer lugar, el trabajador no se encuentra físicamente presente en un centro de trabajo determinado por la empresa.
- En segundo lugar, el trabajador sí se encuentra a disposición de la empresa, ya que ha de estar localizable por los medios oportunos.
- En tercer lugar, no se prestan los servicios profesionales por parte del trabajador.

Esta última circunstancia, es la clave de las controversias que puedan surgir al respecto en tanto que, en el momento en el que se requieran sus servicios, el trabajador deberá cumplir con su obligación de incorporación al centro de trabajo para prestar sus servicios profesionales, lo cual derivará en que se cumplirán todas las características para tratarse de tiempo de trabajo efectivo, pues se cumplirá la presencia física en el centro de trabajo y la prestación de sus servicios profesionales. La naturaleza más compleja de estos periodos de tiempo, hacen que no hayan terminado de obtener una respuesta clara y uniforme sobre la consideración de los mismos como tiempo de trabajo efectivo o no en la doctrina judicial.

Prueba de ello, es la disparidad de resoluciones que al respecto han surgido pudiendo resaltar la STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto C-518/15 que, entre otras cuestiones, viene a decir que para que una guardia localizada deba tenerse en cuenta como tiempo de trabajo efectivo ha de valorarse una cuestión esencial: Y es el margen temporal que tiene el trabajador, en este caso un bombero, de cumplir con su obligación de hallarse físicamente en el centro de trabajo determinado por la empresa en el momento de que surja la necesidad de que preste sus servicios.

³⁹ Artículo 1.3. Directiva 2003/88/CE.

Finalmente, en el asunto que analizaba el TJUE, el Sr. Matzak realizaba una guardia localizada con tres características que la hacían equiparable al concepto de tiempo de trabajo que regula la normativa comunitaria y es que, en palabra del TJUE “El trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el periodo de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos”. Estas circunstancias vistas en su conjunto, limitan considerablemente el destino que el trabajador quiera dedicarle a su tiempo.

No obstante, esta STJUE, ya ha sido invocada en diversos procesos judiciales, y se ha declarado que no puede ser extensible si las características de la guardia localizada no son idénticas. Por lo tanto, no puede considerarse como tiempo de trabajo efectivo, aquellos periodos de tiempo en los que los trabajadores deban estar a disposición del empresario e incluso localizables, si no va acompañado de dos fijaciones:

- La localización en un lugar determinado por la empresa.
- Un plazo mínimo desde la localización hasta la prestación efectiva de los servicios profesionales.

Sirva de ejemplo de lo anterior, la interpretación reciente de las guardias localizadas que realiza la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de septiembre de 2018, que recogiendo los argumentos de la STJUE anterior, establece que *sensu contrario*, al trabajador que no se le imponen las fijaciones anteriores, prácticamente no ve mermadas ni su libertad ambulatoria, ni las posibilidades de dedicación de su tiempo para el descanso y/o lo que estime oportuno⁴⁰.

c) Los tiempos de presencia.

El último periodo por delimitar como tiempo de trabajo efectivo o no, debe su naturaleza a una prestación de servicios por parte de los trabajadores que ha sucedido en el pasado o va a suceder en el futuro.

A modo de resumen, podemos decir que el tiempo de presencia es aquel en el que los trabajadores, se encuentran a disposición del empresario, sin llevar a cabo la actividad profesional por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares⁴¹

Por ello, podemos decir que el caso paradigmático en el que estos periodos de tiempo se producen de forma habitual, se encuentra en el sector del transporte o incluso, en el trabajo en el mar⁴², de forma que procederemos a explicar en profundidad la naturaleza jurídica de este periodo, al momento de explicar el cómputo de la jornada en el sector del transporte por carretera.

⁴⁰ MIRÓN PARRA, EVA: “La Audiencia Nacional concluye, con ciertos matices, que las horas de disponibilidad no son tiempo de trabajo efectivo”. www.legaltoday.com, 11 de junio de 2019.

⁴¹ Fundamento jurídico 4º de la STS, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2007.

⁴² BASTERRA HERNÁNDEZ, MIGUEL, La delimitación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso: El tiempo de trabajo efectivo. *Tiempo de trabajo y de descanso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

A mayor abundamiento, a lo largo de la jornada laboral, podemos encontrarnos con una serie de periodos que si bien, no suponen un tiempo en el que los trabajadores prestan sus servicios para la actividad profesional de la empresa, se pueden llegar a asimilar al tiempo de trabajo efectivo y por ello, pueden computarse como jornada de trabajo o como elemento retributivo para el trabajador. Son los siguientes:

- a) Tiempo de “toma y deje” del servicio.

Que hace referencia al periodo de tiempo en el que el trabajador se encuentra en el puesto de trabajo, por lo tanto se trata de un tiempo de presencia en el que no se prestan servicios profesionales, aunque es un periodo necesario para comenzar o finalizar la jornada laboral. Como se trata de un tiempo no desarrollado legalmente, todos los aspectos relativos al mismo deberán establecerse a través de la negociación colectiva: La duración, el cómputo del mismo y su retribución.

Su finalidad es la de tipificar como tiempo de trabajo efectivo o como tiempo de descanso, al estar al margen de la jornada laboral, los periodos invertidos para actividades como revisar componentes de seguridad al inicio o al fin de la jornada, coger y recoger herramientas de trabajo, ponerse y quitarse equipos de protección individual, etc. En estos casos, la negociación colectiva ha de establecer en qué momento se produce el comiendo y el fin de la jornada de trabajo, para delimitar si tales actividades deben computar como tiempo de trabajo efectivo o no. De forma general, el tiempo de “toma y deje” no viene a computarse como tiempo de trabajo efectivo, no obstante en la realidad pueden darse regulaciones convencionales en las que conste como un concepto retribuido, con arreglo a las tablas salariales de los convenios colectivos.

Sirve de ejemplo la situación que se da en el Convenio Colectivo de ADIF ⁴³, que en sus tablas salariales, establece que la retribución de las horas de “toma y deje” del servicio, se abonarán en los términos fijados en el Acta de Conciliación en la Audiencia Nacional de fecha 10 de septiembre de 2012, que en palabras de la misma: “la empresa (...) se compromete a abonar con efectos 1 de agosto de 2012 las horas extraordinarias, horas de presencia y horas de toma y deje realizadas por los trabajadores de la misma, de conformidad con lo señalado en el art. 35 del Estatuto de los trabajadores, al valor de la hora ordinaria”.

- b) Tiempo de descanso para el bocadillo en la jornada laboral.

Correspondiente al ya expuesto artículo 34.4 ET, los trabajadores que realicen una jornada diaria continuada superior a las 6 horas, tienen derecho a un periodo mínimo de descanso de 15 minutos. Lo relevante a este respecto es la consideración del mismo como tiempo de trabajo efectivo o no, para lo cual el ET delega en la negociación colectiva. Por tanto, son dos las posibilidades que se dan hoy en día en la práctica:

⁴³ Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad. BOE nº 169, de 16 de julio de 2019.

- Por un lado, la consideración del mismo como tiempo de trabajo efectivo a efectos del cómputo de la jornada máxima de trabajo, lo cual conlleva a su remuneración como hora ordinaria. Sirva de ejemplo de lo anterior el artículo 23 del Convenio Colectivo de Contact Center en el que se establece que “dicho descanso será de veinte minutos considerados como tiempo de trabajo efectivo”⁴⁴.
- Por otro lado, cabría la consideración del mismo como tiempo de descanso, aunque retribuido, de tal forma, que no computaría a efectos del cálculo de la jornada máxima de trabajo.

c) Tiempo para la realización de reconocimientos médicos.

Para lo cual, nos remitimos al artículo 22.1 de la 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que establece que “*El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo*”. De forma que podemos concluir que el tiempo dedicado por el personal para realizar los exámenes y reconocimientos médicos que deriven de tal obligación empresarial que impone la LISOS, debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo y por ende, surtirá efectos de cara al cómputo de la jornada máxima y deberá remunerarse como jornada ordinaria.

d) Tiempo dedicado a la formación en prevención de riesgos laborales.

De igual forma que en lo anterior, acudimos a la misma normativa, en concreto al artículo 19 LISOS que establece que “*La formación (...) deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma*”. Por lo tanto, de la citada ley establece que deberá ser considerado como tiempo de trabajo efectivo de cara al cómputo de la jornada máxima.

En definitiva, el cómputo de la jornada de trabajo es el instrumento a través del cual podemos delimitar tanto el aspecto cualitativo como el aspecto cuantitativo de la jornada de trabajo⁴⁵. El aspecto cualitativo, sirve para explicar que periodos de tiempo deben contar como tiempo de trabajo efectivo y cuales debemos descartar como tiempo efectivo de jornada de trabajo. Por ende, nos marca que lo que se ha de tener en cuenta a la hora del cálculo de la jornada de trabajo realizada, que es la que lleva a cabo el trabajador a cambio de un salario proporcional, ya sea de forma ordinaria o de forma extraordinaria, si la jornada de trabajo legal o convencionalmente establecida se supera. Por otro lado, el aspecto cuantitativo, que como ya adelantamos al inicio del presente epígrafe viene expuesto a través del artículo 34.5 ET, explica desde que momento y hasta qué momento se computa ese tiempo de trabajo efectivo para el cálculo de la jornada laboral. El citado artículo, establece que el inicio del cómputo de la jornada comenzará cuando el trabajador

⁴⁴ Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact center (antes Telemarketing).

⁴⁵ BASTERRA HERNÁNDEZ, MIGUEL. La delimitación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso: el tiempo de trabajo efectivo. *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

esté en su puesto de trabajo y finalizará cuando todavía el trabajador esté prestando sus servicios para la empresa.

3.4. La jornada de trabajo en el sector del transporte por carretera y su cómputo.

Cuando anteriormente, explicamos las jornadas especiales de trabajo, ya vimos como el ET daba pie a una regulación específica en materia de jornada a todos aquellos sectores que por sus características, podían ampliar o limitar diversos aspectos relacionados con sus jornadas de trabajo. El presente trabajo pretende, hacer una aproximación específica a las reglas para el cómputo y el control de la jornada de trabajo en el sector de los transportes por carretera que, tomando como referencia el régimen general expuesto, va a tener sus peculiaridades en materia de duración, distribución, cómputo y registro de jornada.

3.4.1. Calificación jurídico-laboral del sector del transporte por carretera

Como bien sabemos, el contrato de trabajo regula el intercambio de obligaciones que surgen entre las partes contratantes, así las cosas, la obligación de prestar los servicios profesionales por el trabajador por la obligación de abonar un precio cierto por tal desempeño profesional por el empleador. En el sector transportes, la base del contrato podría ser la de un arrendamiento de obra en tanto que, la obligación que asume el transportista es la de trasladar de un sitio a otro personas o cosas determinadas, a través de medio de transporte fijado. Partiendo de esta base, el contrato de transporte puede mostrar diferencias con respecto a un contrato de trabajo al uso, entendiendo por este último, el que cumple con las notas de ajenidad y dependencia.

En torno a mediados de la década de 1980, la normativa laboral venía excluyendo el contrato de transporte del ámbito de aplicación de la normativa estatutaria por no entender, que se diesen los requisitos de ajenidad y dependencia. Esto se debía, a la generalización que se hacía de los transportistas como trabajadores autónomos, lo cual les excluía de raíz de la dependencia del transportista con el empresario que solicitase sus servicios, pues estos contaban con sus propios medios para llevar a cabo su actividad profesional y con su propia organización para llevarla a cabo⁴⁶, lo cual podía llegar incluso, a eliminar el carácter necesariamente personalísimo de la prestación laboral en ámbito de aplicación de la norma estatutaria. Por tanto, podemos decir que la nota determinante para la exclusión de la laboralidad del contrato de transporte en favor de un carácter mercantil de la relación jurídica que se tomaba en consideración a mediados de los años ochenta, es la aportación por parte del transportista de los medios adecuados para la consecución del resultado para el que había sido contratado.

Es entonces el 26 de febrero de 1986, cuando el Tribunal Supremo, dicta una sentencia que supone un cambio de paradigma, que logró la laborización del contrato de transporte a través del cumplimiento de las características básicas del contrato de trabajo:

⁴⁶ STS, Sala de lo Social, de 24 de abril de 1941.

- En primer lugar y de forma evidente, la voluntariedad y la remuneración de la prestación de los servicios.
- En segundo lugar, la ajeneidad se cumple, en tanto que el transportista no asume los riesgos ni disfruta de los beneficios de forma directa de la actividad que desempeña.
- En tercer lugar, la dependencia se ve cumplida a través de ciertos hechos como la obligación de mostrar el logotipo de la empresa empleadora, o el sometimiento a un horario rigurosamente impuesto.
- En cuarto lugar, se establece una presunción *iuris tantum* de que la prestación de servicios se realiza de forma personal e intransferible, desplazando la carga de la prueba de que no sea cierto a quien así lo acuse.

Esta sentencia, que extendió la presunción de laboralidad a los mensajeros y transportistas imponiendo que el criterio diferenciador es la aportación personal o no del trabajador⁴⁷, no tuvo el respaldo de todos los empresarios y trabajadores, por lo que finalmente la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, entre otras, introdujo una letra g) al artículo 1.3 ET, que era el encargado de excluir determinadas actividades del ámbito de aplicación del ET y se ha mantenido prácticamente inalterada con el paso de los años, hasta el punto de que su redacción actual versa lo que sigue: “*se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador*”.

Lo cual, refleja la relevancia del medio de transporte en el que debe ser llevada a cabo la prestación de los servicios, pues va a ser el indicativo de si la actividad profesional se realiza por cuenta ajena o por cuenta propia. Pues la titularidad del medio de transporte o de la autorización administrativa para las personas con vehículo propio, supone la titularidad de los medios de producción⁴⁸.

Ahora bien, esto no significa que toda actividad de transporte se encuentre fuera del ámbito de aplicación de la normativa laboral pues en palabras del TS, si en la prestación del servicio de transporte, aún con vehículo propio “concurren las notas características de ajeneidad, dependencia y retribución salarial y, además, el medio de transporte utilizado en el desarrollo de la actividad no exige para su realización la obligatoriedad de la previa obtención de la concreta autorización administrativa para el transporte de mercancías por carretera que habilite para su específica prestación, es dable seguir configurando como laboral la relación existente entre las partes⁴⁹”.

⁴⁷ JOSÉ LUJÁN ALCARAZ, “Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico-laboral de la actividad de transporte”. *Revista de Derecho del Trabajo e inmigración*. Madrid. 2009 p. 107.

⁴⁸ JOSÉ LUJÁN ALCARAZ: “Los transportistas...” *op. cit.* p. 110.

⁴⁹ STS, Sala de lo Social, de 23 noviembre 1998.

3.4.2. Disposiciones comunes del al sector de los transportes del RD 1561/1995.

Para conocer a fondo cómo funciona el cómputo de la jornada en el sector del transporte por carretera, al igual que en el régimen general, debemos clarificar las notas reguladoras sobre la duración y distribución de la jornada en el sector transportes que, teniendo su base normativa en el RD 1561/1995, contiene una serie de disposiciones comunes aplicables al Transporte por carretera, al transporte ferroviario y al transporte aéreo que analizaremos y más adelante, las específicas del transporte por carretera, que es el que incide de forma más directa en la práctica jurídica.

Comenzando con las disposiciones comunes, el artículo 8 del RD 1561/1995, acierta al delimitar desde el inicio que en estos sectores, el cómputo de la jornada de trabajo necesita diferencias dos periodos del tiempo, de tal forma que como vimos antes, los convierte en periodos de tiempo excluyentes: El tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de presencia.

Por un lado, considera tiempo de trabajo efectivo a todo periodo de tiempo en el que trabajador transportista se encuentra a disposición del empresario y en el ejercicio de sus funciones, siendo estas: la conducción del medio de transporte establecido, los trabajos necesarios durante la circulación del mismo o incluso, los trabajos auxiliares que se llevan a cabo relacionados con el medio de transporte, pasajeros o la carga que lleven.

Por otro lado, considera tiempo de presencia a aquellos periodos en los que el trabajador transportista está a disposición del empresario, pero sin realizar ninguna de las actividades anteriormente descritas que suponen tiempo de trabajo efectivo “*por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías comidas en ruta u otras similares*”. De esta forma, vemos como este tiempo no ha de computar a los efectos de la jornada máxima legal o convencional, ni superado este, a los efectos del cálculo de las horas extraordinarias.

De igual forma que en el régimen general, será la negociación colectiva quien se encargue de delimitar que periodos de tiempo vayan a ser tiempos de trabajo efectivo y tiempos de presencia.

A estos sectores les serán se aplicación las disposiciones relativas a la duración máxima de la jornada ordinaria del artículo 34 ET que como bien sabemos, será de 40 horas semanales en cómputo anual, que equivalen a las 1826 horas y 27 minutos anuales. Además les resulta de aplicación el límite máximo para la realización de las horas extraordinarias que, el artículo 35 ET fija en 80 horas. A mayor abundamiento, se establece un límite máximo de jornada diaria, ampliado respecto al régimen general, de forma que no se podrán realizar jornadas diarias superiores a las 12 horas, tanto de trabajo efectivo como de horas extraordinarias.

De forma necesaria, a los anteriores periodos de tiempo, debemos añadir un periodo de tiempo a tener en cuenta: los tiempos de descanso, de forma que si no concurren los requisitos básicos de tiempo de trabajo efectivo o de disponibilidad nos encontraríamos ante el disfrute de tiempo de descanso para la vida personal y/o familiar. El artículo 9 del

RD1561/1995, establece dos reglas mínimas de descanso que, como norma general, con las excepciones que se reseñarán a continuación para el transporte por carretera, será de 10 horas entre jornadas. Las diferencias hasta las 12 horas del régimen general podrán compensarse en periodos de hasta 4 semanas. Por último, respecto al descanso semanal, se marca en el día y medio, si bien puede acumularse en periodos de hasta 4 semanas también.

3.4.3. Regulación específica del sector del transporte por carretera.

Ahora bien, para conocer a fondo la regulación específica en materia de jornada para el concreto sector del transporte por carretera, debemos tomar en consideración no solo las anteriores disposiciones comunes, sino también los artículos que siguen en el RD 1561/1995 y el Reglamento (CE) nº 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.

El artículo 10 RD 1561/1995 es claro al determinar, que las disposiciones comunes se aplicarán no solo a los conductores, sino que se aplicarán al conjunto de los trabajadores móviles es decir, a todos los trabajadores que presten sus servicios profesionales en el medio de transporte y para una empresa que preste servicios de transporte por carretera, desde transporte urbano a interurbano, así como transporte de viajeros y mercancías. De esta forma, será de aplicación a los conductores del vehículo, a sus ayudantes, a los cobradores del servicio de transporte si los hubiera y a todo personal auxiliar que efectúe su trabajo en relación con el vehículo, la carga que sea objeto de transporte o los pasajeros que tomen el servicio.

Posteriormente, el artículo 10.4 RD 1651/1995, establece un criterio diferenciador para la determinación de los periodos que vayan a ser tiempo de trabajo efectivo a efectos del cómputo de jornada muy claro: La libre disposición del trabajador de su tiempo. Por ello, cuando el trabajador móvil se encuentra en el lugar de trabajo, en disposición a prestar sus servicios en las tareas relacionadas con el transporte, incluyéndose los tiempos “de espera de carga y descarga” cuando se desconozca la duración que vaya a tener.

La negociación colectiva, a través de los convenios pactados, será la encargada de concretar, las actividades que deban considerarse tiempo de trabajo efectivo. A este respecto, merece la pena traer a colación los Convenios Colectivos de transporte por carretera cuyo ámbito de aplicación comprende Salamanca y su provincia:

- a) El artículo 22 del Convenio Colectivo de transporte de mercancías para Salamanca y provincia⁵⁰, establece que serán considerados tiempos de trabajo efectivo las siguientes actividades o trabajos, que se realicen durante el tiempo de conducción

⁵⁰ Convenio Colectivo Provincial de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su Provincia, Años 2018-2020. Boletín oficial de la provincia. Nº 110. 8 de junio de 2018.

del vehículo⁵¹, que como podemos observar, todas se encuentran relacionadas con el medio de transporte o la mercancía que pretende transportar en el mismo:

- I. Las averías cuando el conductor participe o colabore en las reparaciones.
 - II. Los tiempos dedicados a repostar.
 - III. La preparación y puesta en marcha del vehículo.
 - IV. La preparación o liquidación de documentos para el viaje.
 - V. Los tiempos dedicados a la carga y descarga de las mercancías.
 - VI. Los servicios de guardia en garaje, talleres o estaciones.
- b) El artículo 21 del Convenio Colectivo de transportes de viajeros por carretera para Salamanca y provincia⁵², establece que serán considerados como tiempo de trabajo efectivo las siguientes actividades profesionales:
- I. La conducción del vehículo.
 - II. Las averías cuando el conductor participe o colabore en la reparación.
 - III. Los tiempos dedicados a repostar.
 - IV. La preparación y puesta en marcha del vehículo.
 - V. Preparación o liquidación de documentos y control de acceso de los pasajeros.
 - VI. Los tiempos dedicados a la carga y descarga de los equipajes.
 - VII. El servicio de guardia y vigilancia en garajes, talleres o estaciones.

Teniendo en cuenta que la actividad del transporte se caracteriza por ser una obligación de resultado, es evidente que todas aquellas tareas que garanticen la conservación y circulación del vehículo más allá de la conducción, así como las tareas que garanticen la conservación de la mercancía a entregar o en caso de transporte de pasajeros, el acceso de los mismos y de sus equipajes al vehículo, deban ser tenidas en cuenta como tiempo de trabajo efectivo, pues sin los mismos no podrá cumplirse con éxito la obligación de transporte propiamente dicha.

Una vez conocida el concepto de tiempo de trabajo para el sector del transporte por carretera, debemos tener en cuenta las limitaciones que se imponen al mismo para los trabajadores móviles y en concreto los conductores. Para ello, debemos acudir a los artículos 10 bis y 11 RD 1561/1995.

En primer lugar, la normativa específica hace desde el inicio del artículo 10 bis, una remisión a la normativa estatutaria para la determinación del límite máximo de la jornada ordinaria: cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual; y para la determinación del descanso semanal: será de un día y medio ininterrumpido acumulable por periodos de hasta catorce días. No obstante, como vimos en las disposiciones comunes al sector del transporte en general, el descanso entre jornadas deberá ser de un mínimo de 10 horas, y el descanso semanal. En todo caso, el RD 1561/1995, abre la posibilidad de

⁵¹ Tomando como referencia el artículo 4.h) del Reglamento CE/561/2006, el tiempo de conducción es “el tiempo que dura la actividad de conducción registrada” ya sea de forma automática, semiautomática o manualmente, todo ello de conformidad al Reglamento (CEE) n°3821/85.

⁵² Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera para la Provincia de Salamanca. Boletín Oficial de la Provincia. N° 150. 7 de agosto de 2019.

que a través de la negociación colectiva de ámbito estatal, se establezca una distribución irregular de la jornada en el cómputo anual. Así las cosas, la duración del tiempo de trabajo efectivo no podría superar las cuarenta y ocho horas semanales de promedio en un cómputo cuatrimestral o incluso, si así se pactase por convenio, el periodo para el cómputo será de 6 meses, siempre que medien causas técnicas y organizativas que así lo justifiquen.

También, nos encontramos con regulación específica, en materia del tiempo de descanso “para el bocadillo” en el artículo 10 bis.4 RD 1561/1995 de forma que, los trabajadores móviles tienen derecho a un periodo de descanso, cuando la jornada se realiza de forma continuada y la misma excede de las seis horas consecutivas. En estos casos, el descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos. No obstante, como se prevé la posibilidad de que la jornada de trabajo se extienda hasta las doce horas, incluyéndose aquí las horas extraordinarias, el precepto indica que cuando la jornada de trabajo exceda de las nueve horas diarias, el descanso deberá durar como mínimo cuarenta y cinco minutos.

Para una mejor flexibilización de los tiempos de descanso citados, está prevista la posibilidad de que se repartan de forma fraccionada a lo largo de la jornada. Este fraccionamiento, deberá componerse de periodos de descanso igual o superiores a los quince minutos, exceptuando las rutas de transporte de viajeros que no alcancen la distancia de cincuenta kilómetros de recorrido.

Por otro lado, como bien se sabe, las labores del sector transportes es ocasiones realizado en horario nocturno, para lo cual existe normativa específica pero, aun cuando el trabajador móvil no alcanza la consideración de trabajador nocturno puede llevar a cabo en determinadas situaciones trabajo nocturno. Para estas situaciones, se establece que la jornada máxima diaria no puede superar las diez horas de trabajo efectivo.

Continúa el artículo 10 bis, añadiendo una regla muy importante de cara al cómputo y control de la jornada ordinaria y extraordinaria de los trabajadores móviles y es que, deberán tenerse en cuenta “*todas las horas trabajadas para uno o más empresarios en el periodo considerado*”. A tal efecto, es necesario que el trabajador posea un medio de control de su jornada realizada para todos sus empleadores puesto que el empresario tiene la obligación de solicitar el cómputo de la jornada llevada a cabo para otros empresarios y evidentemente, el trabajador, se encuentra obligado a poner en disposición del empresario estos datos y deberán encontrarse por escrito.

Prueba de todo lo anterior, sirve la regulación convencional surgida de la negociación colectiva de la provincia de Salamanca, donde se establece que la jornada laboral será la siguiente:

- a) Para el sector del transporte de mercancías por carretera⁵³:

⁵³ Artículo 20 del Convenio Colectivo de transporte de mercancías por carretera para Salamanca y su provincia.

- La jornada laboral ordinaria será de 39 horas semanales de trabajo efectivo, de promedio en cómputo anual, lo que equivale a las 1798 horas.
 - Se prevé la posibilidad de que la jornada pueda realizarse de forma continuada o partida. Para la consideración de jornada partida, el trabajador móvil ha de disfrutar de un periodo de descanso ininterrumpido igual o superior a las dos horas.
 - El descanso para el bocadillo, queda marcado de la misma forma que en el RD 1561/1995 por tanto, cuando se realicen de forma continuada jornadas superiores a las seis horas, corresponderá un descanso de treinta minutos diarios que además, deberá computar a efectos de jornada ordinaria como tiempo de trabajo efectivo.
 - El Convenio dedica dos apartados al calendario de trabajo. En primer lugar impone a las empresas la obligación de comunicar el calendario de trabajo, a través de su exposición en los tablones de anuncios con una antelación mínima de un mes y estará compuesto por: Los turnos de trabajo, los días de descanso y las vacaciones para cada trabajador. En segundo lugar, tomando en consideración que las empresas, dadas las peculiaridades del sector, encuentran múltiples dificultades para la determinación de un calendario de trabajo fijo para los trabajadores, se establece la necesidad de que los trabajadores móviles (en el convenio, personal de movimiento), deban ser conocedores del inicio y fin de su jornada, de los descansos entre la jornada, y de los servicios profesionales que han de prestar con un mínimo de 24 horas de antelación, que se ampliará hasta las 48 horas en caso de festivos y puentes. Para ello, deberán utilizar todo medio de comunicación que posibilite el conocimiento de dicha información de forma segura por el trabajador.
 - Por último, se obliga a las empresas al registro diario de jornada a efectos del cómputo de horas extraordinarias. Sobre lo cual nos pronunciaremos más a fondo en el siguiente epígrafe.
- b) Para el sector del transporte de viajeros por carretera⁵⁴:
- La jornada laboral ordinaria será de 38 horas semanales de trabajo efectivo, de promedio en el cómputo anual, lo que equivale a las 1790 horas.
 - Disfrutarán del mismo descanso para la toma del bocadillo de 30 minutos para las jornadas continuadas superiores a las seis horas.
 - Se remite a lo establecido en el RD 1561/1995 en materia de descanso semanal y entre jornadas, explicado anteriormente.
 - Se prevé un plus denominado de “disponibilidad horaria”, cuando la jornada sea partida en más de dos tramos que ocupen más de 10 horas diarias. Dicho plus será de 4,42 euros por la décimo primera hora, de 6,63 euros por la décimo segunda y de 9,93 euros por las horas sucesivas. Evidentemente, los tiempos de interrupción entre los periodos resultantes de cada partición, no tendrán la consideración de tiempo de trabajo efectivo ni de tiempo de presencia, por lo que equivaldrá a tiempo de descanso.

⁵⁴ Artículo 19 del Convenio Colectivo de transporte de viajeros por carretera para Salamanca y su provincia.

- Se obliga a las empresas al registro diario de jornada a efectos del cómputo de las horas extraordinarias.
- Igual que en el transporte de mercancías, el calendario de trabajo deberá exponerse en el tablón de anuncios con un mínimo de un mes de antelación y con idéntico contenido mínimo.
- Prevé el precepto, la posibilidad de adaptación de la duración y distribución de la jornada laboral para que los trabajadores ejerzan su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Por otro lado, como ya deducimos del régimen general, casi tan importante como la delimitación en positivo de lo que debe computar a efectos de jornada máxima de trabajo, es la delimitación en negativo de los periodos temporales que afectan a los trabajadores del sector de los transportes y que no deberán computarse como jornada de trabajo: Los tiempos de presencia y el tiempo de descanso.

En primer lugar, respecto al tiempo de presencia, cabe destacar la simplificación que realiza la norma en la distinción entre los periodos que han de computarse a efectos de jornada, resulta muy acertada para evitar el nacimiento de conflictos y controversias de carácter terminológicas⁵⁵ que sí creaba la regulación inmediatamente anterior del RD 2001/1983 de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, que utilizaba 2 denominaciones distintas adicionales para conceptuar el mismo periodo de tiempo: tiempo de espera y horas de presencia.

Comienza el artículo 10.4 RD 1561/1995 dándole especial importancia al hecho de que el trabajador ha de encontrarse a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, pues este va a ser el hecho diferenciador con el tiempo computable para la jornada de trabajo. De forma literal se dice que se podrá hablar de tiempo de presencia cuando el trabajador *“no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos”*.

Los tiempos de presencia, son unos periodos que destacan por su profunda especialidad dentro de las normas de ordenación del tiempo de trabajo, pues mayormente solo tiene cabida en las relaciones laborales con jornadas de trabajo especiales, lo cual genera la necesidad de establecer una regulación específica sobre la materia que además le otorga un mayor poder imperativo para que la negociación colectiva, al ser la encargada de adaptar las especialidades de cada sector a los marcos normativos, no pueda esquivar la regulación y tipificación de las actividades que no han de equipararse a la jornada ordinaria y a las horas extraordinarias, pero que han de tener consecuencias retributivas. De hecho, estas consecuencias retributivas, tiene especial incidencia en el cómputo de jornada ya que, como vimos en el régimen general, el artículo 34.5 ET establece que el

⁵⁵ GÓMEZ MUÑOZ, JOSE MANUEL, *Las jornadas especiales de trabajo: La jornada de trabajo en los transportes terrestre y aéreo... y las relaciones laborales de carácter especial*. Aranzadi, Pamplona. Pp. 120 y 121.

tiempo de trabajo se computa de forma que tanto al inicio como al final de la jornada diaria el trabajador se encontrará en su puesto de trabajo, es decir en su tiempo de trabajo efectivo. Esto es así puesto que en las jornadas especiales como las del transporte por carretera, entre el momento en el que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo y el inicio de la prestación efectiva de sus servicios, hay cabida para multitud de situaciones que requieren de presencia efectiva del trabajador aunque no un trabajo efectivo⁵⁶.

A continuación, la norma tipifica una serie de periodos y actividades que de forma imperativa van a considerarse como tiempo de presencia:

- a) Los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren.
- b) Los períodos de espera en fronteras o los causados por las prohibiciones de circular.

Sendos periodos, deberán computar como tiempo de trabajo efectivo, salvo que el empresario comunique al trabajador la existencia de los mismos, así como la duración que se prevea para ellos, con anterioridad al inicio del trayecto de transporte de mercancías o de pasajeros.

- c) Las dos primeras horas de cada período de espera de carga o de descarga. Las sucesivas horas de carga y descarga serán consideradas como tiempo de trabajo efectivo de forma general, salvo que por la negociación colectiva determine su duración previsible.
- d) Los períodos de tiempo en los que un trabajador móvil que conduce en equipo permanezca sentado o acostado en una litera durante la circulación en el vehículo.

Estas disposiciones de derecho necesario, han de ser matizadas y adaptadas por la negociación colectiva, de igual forma que se hace con el tiempo de trabajo efectivo, por lo que vamos a tomar como referencia los mismos Convenios Colectivos:

- a) El artículo 23 del Convenio Colectivo del transporte de mercancías en la provincia de Salamanca, establece que partiendo de la regulación anterior, se considerarán tiempos de presencia, los siguientes periodos:
 - I. Por razones de espera, estando a cargo del vehículo.
 - II. Expectativas cuando se produzcan en el centro de trabajo.
 - III. Servicios de guardia.
 - IV. Viajes sin conducción para la toma de servicio.
 - V. Averías donde no participa el conductor fuera del centro de trabajo.
 - VI. Comidas en ruta u otras similares.
 - VII. Revisión de vehículos en talleres con necesaria presencia del conductor.

⁵⁶ MERINO SENOVILLA, HENAR: “La jornada de trabajo”, *La reforma del mercado laboral*. Lex nova. Madrid, p. 279.

- b) De igual forma, el artículo 22 del Convenio Colectivo del transporte de viajeros en la provincia de Salamanca, considera tiempos de presencia a los siguientes periodos:
- I. Por razones de espera en servicio discrecional estando a cargo del vehículo.
 - II. Expectativas cuando se produzcan en el centro de trabajo.
 - III. Servicios de guardia.
 - IV. Viajes sin conducción para la toma de servicio en vehículo de la empresa.
 - V. Averías donde no participa el conductor.
 - VI. Comidas en ruta.
 - VII. Revisión de vehículos en talleres en presencia del conductor.
 - VIII. Por razones de espera en localidades distintas a las de principio o final de trayecto

Son palpables las diferencias que emanan del tiempo de trabajo efectivo y de los tiempos de presencia dentro de la obligación que genera para el trabajador su actividad profesional. En este caso, los tiempos de presencia, no son periodos de tiempo en los que el trabajador garantice la llegada del medio de transporte con su mercancía, sus viajeros y sus equipajes al destino acordado. Podemos ver como en ellos se desarrollan actividades relacionadas con las de la jornada de trabajo, pero que evidentemente no suponen una vinculación laboral tan grande, que hagan necesario su cómputo de cara a la jornada máxima o como horas extraordinarias.

En estas labores presenciales, el trabajador debe encontrarse a disposición del empresario para recibir las oportunas órdenes⁵⁷, para que así puedan reanudarse los servicios de transporte, puedan realizarse ciertas reparaciones, etc.

Evidentemente, el hecho de que las horas de presencia no computen a efectos de la jornada máxima de trabajo, ni al máximo de horas extraordinarias realizables⁵⁸, no significa que las empresas puedan excederse en el uso abusivo de este tiempo de presencia. Por este motivo, el artículo 8.3 RD 1561/1995, establece un límite máximo de “veinte horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes” que puede verse ampliado a los dos meses, si así se pacta a través de la negociación colectiva de ámbito estatal si hubiera causas objetivas técnicas u organizativas que lo justifique, habilitación que aún no ha llegado a realizarse. Pero no solo se prevé la posibilidad de extender el periodo de cómputo del tiempo de presencia, sino que también podrán pactarse distintas reglas para el cómputo del mismo, tal y como sucede en sector del transporte de viajeros que puede verse en el Convenio Colectivo de Salamanca cuando establece que “Los correspondientes al Apdo. 1 de este artículo serán computados por mitad. El resto de apartados de este artículo serán computados al 100%”.

Dentro de la regulación del tiempo de presencia, mención aparte merece el análisis del artículo 8.3.2º RD1561/1995, que establece que “salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido, se abonarán con un salario de cuantía

⁵⁷ GÓMEZ MUÑOZ, JOSE MANUEL. “Las jornadas...” *op. cit.* P. 126.

⁵⁸ Artículo 8.3. 2º RD 1561/1995.

no inferior al correspondiente a las horas ordinarias” ya que, como ya hemos dicho, uno de los rasgos característicos de las horas de presencia, es la obligación de que el trabajador ha de estar a disposición del trabajador, lo cual indica que no es dueño de su tiempo en esencia, pues no puede dedicarlo de forma libre a su vida personal y/o familiar. Lo cual genera unas obligaciones retributivas para la empresa pues como mínimo y tal como indica el precepto anterior ha de remunerar al trabajador y siempre respetando el máximo de horas establecido, por las horas de presencia realizadas al valor de las horas de jornada ordinaria.

A través de la regulación Convencional, esta norma de derecho necesario puede verse matizada por otros métodos de valoración, en la provincia de Salamanca se regulan de la siguiente forma:

- a) Para el sector del transporte de mercancías por carretera, el artículo 23 *in fine* del Convenio, se establece que los tiempos de presencia, serán considerados a efectos de compensación económica con el 100% del valor de la hora ordinaria en cómputo real, por lo que deberemos acudir a las tablas salariales del año correspondiente aplicadas a la categoría profesional del trabajador, para determinar el valor de la hora ordinaria pues este mismo valor es el de las horas de presencia.
- b) Para el sector del transporte de viajeros por carretera, el artículo 22 *in fine* del Convenio, se establece que los tiempos de presencia, se valorarán con la siguiente fórmula: “*Salario anual excepto complementos personales dividido por la jornada anual*”. Lo cual obliga también a acudir al anexo II para determinar el valor de la hora ordinaria a través de las tablas salariales del año correspondiente y la categoría profesional del trabajador.

En conclusión, ya conocemos a fondo la regulación relativa al cómputo de la jornada, el medio a través del cual sabemos que actividades y que periodos de tiempo han de tenerse en cuenta de cara al cálculo de la jornada de trabajo que llevan a cabo todos los trabajadores, del régimen general del ET, así como de los trabajadores móviles que se encuadran en el sector del transporte por carretera, con las especialidades que se dan en la provincia de Salamanca.

4. Control de jornada: El registro diario de jornada.

Con todo lo anterior, sabemos que hay una serie de periodos que pueden ser encuadrados como tiempo de trabajo efectivo, tiempo de disponibilidad y tiempo de descanso, los cuales han de tenerse en cuenta y controlarse de cara a dar cumplimiento al artículo 40.2 CE que impone la necesidad de limitar la jornada laboral en los términos expresados anteriormente.

La cuestión a analizar a continuación, resulta de especial trascendencia práctica y de actualidad, pues desde el pasado 12 de mayo de 2019, ha sufrido un cambio en su regulación normativa: El control de jornada que, como resultado a un proceso legislativo y jurisprudencial de mucha relevancia que se ha desarrollado en el marco de la progreso contra la precariedad del mercado laboral, ha pasado a suponer una obligación para las empresas si quieren evitar ser sancionadas administrativamente.

Y es que, las faltas de respeto a los límites máximos de jornada ordinaria inciden de manera directa y negativa en el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar de los trabajadores. Además, incide en otra cuestión que no hemos abordado hasta este momento: Las cotizaciones a la seguridad social, ya que se ven disminuidas si no se cotiza por el salario que verdaderamente corresponde a la jornada efectivamente realizada.

A mayor abundamiento, la exposición de motivos del RD 8/2019 describe una serie de circunstancias que justifican la extraordinaria y urgente necesidad de la imposición de la obligación del registro diario de jornada, como instrumento de mayor garantía para el control de la jornada de trabajo:

- En el año 2018, el 35 por ciento de las denuncias por incumplimientos empresariales en materia de relaciones laborales recibidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social iban referidas al tiempo de trabajo.
- En base a la Encuesta de Población Activa del cuarto trimestre de 2018 (EPA), un porcentaje superior al 50 por ciento de los trabajadores asalariados declararon realizar jornadas semanales superiores al límite impuesto por el artículo 34 ET, de 40 horas semanales y además, un gran porcentaje de trabajadores contratados a tiempo parcial declaró que su jornada de trabajo efectiva no guardaba correspondencia con la jornada declarada.
- También en base a la EPA de 2017 y 2018, en cada semana del 2017, se hicieron en España una media de 5,8 millones de horas extraordinarias, lo cual no se ha reducido puesto que en el año 2018, la cifra ascendió a las 6,4 millones de horas extraordinarias a la semana. A mayores, el 48 por ciento de los trabajadores afirma la realización de horas extraordinarias que no les son abonadas y por tanto, no son cotizadas a la Seguridad Social. Lo cual tumba en cierta medida el carácter extraordinario de las mismas y el uso fraudulento de las mismas.

Todo ello, justifica la necesidad de una nueva regulación del control de la jornada de trabajo que genere un marco de mayor seguridad jurídica para los mayores interesados en esta materia: Los trabajadores, para que se conozca con mayor rigurosidad las horas de trabajo efectivo realizado y así realizar un mejor cómputo de la jornada ordinaria a la que se comprometió y, en su caso, de horas extraordinarias; Las empresas, para evitar cualquier tipo de sanción por incumplimiento de los límites de jornada o de cotización de horas extraordinarias e incluso, como medida de control para un mayor respeto al horario de trabajo impuesto a los trabajadores y detectar posibles incumplimientos laborales de los mismos como el absentismo o la impuntualidad; y por último, tanto a la Inspección de Trabajo como a los órganos judiciales, para obtener una prueba fehaciente para sus actuaciones inspectoras o decisoras en el proceso laboral, respectivamente.

4.1.Evolución del sistema de registro de jornada.

Lo cierto es que esta obligación del registro de jornada, no es una obligación novedosa en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que actualmente el ET obliga a las empresas a registrar la jornada para todos los trabajadores que tengan un contrato a jornada completa, ya existían previamente obligaciones similares para las siguientes

situaciones: a) Control para los trabajadores contratados a tiempo parcial⁵⁹; b) Control de las horas extraordinarias⁶⁰; c) Control de las jornadas especiales de: los trabajadores móviles, los trabajadores de la marina mercante, los trabajadores móviles del transporte ferroviario en servicios de interoperabilidad transfronteriza⁶¹ y por último, los trabajadores desplazados⁶².

Centrándonos ahora en el régimen general, establece el artículo 12.4.c) ET que a los efectos de controlar las horas ordinarias y complementarias que los trabajadores contratados a tiempo parcial deben realizar por contrato, o las que voluntariamente elijan realizar, se llevará a cabo un registro día por día que se totalizará mensualmente, para posteriormente entregar una copia del mismo al trabajador junto con el recibo de sus salarios. Además, se obliga a las empresas a la conservación de los resúmenes mensuales durante un periodo mínimo de cuatro años. Es tal la relevancia de tales obligaciones, que en caso de no verse cumplidas, se establece una presunción *iuris tantum* de que el contrato se ha celebrado a jornada completa.

Por otro lado, establece el artículo 35.5 ET que a efectos del cómputo de las horas extraordinarias que puedan realizar los trabajadores, las empresas deberán llevar a cabo el registro diario de las mismas totalizándolo en el periodo fijado y entregar copia del mismo al trabajador con su recibo correspondiente.

De esta forma se garantiza el respeto al límite de las 80 horas anuales. Y es que, la jurisprudencia ha revelado en diversas ocasiones⁶³ que no cabe ninguna clase de ampliación del mismo, de hecho, esto derivaría en la nulidad de todo pacto que contradiga la normativa estatutaria. Como garantía a lo anterior, la violación del límite máximo establecido, se tipifica como infracción grave sancionable con una multa comprendida entre los 626 y los 6.250 euros⁶⁴.

También, se dará mayor seguridad jurídica al trabajador para el cumplimiento del empresario del abono de las retribuciones correspondientes y su cotización a la seguridad social.

No obstante, esta obligación ha venido generando diversas controversias jurídicas a lo largo de los años, que culminaron en sentencias judiciales que han venido marcando el camino hasta la obligación general de registro de jornada, de las que vamos a destacar las siguientes:

⁵⁹ Artículo 12.4.c) ET.

⁶⁰ Artículo 35.5 ET.

⁶¹ A través del ya citado RD 1561/1995.

⁶² Artículo 6.2. c) Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

⁶³ Sirva de ejemplo: STS de 10 mayo de 1990 y la STS de 18 de julio de 1995.

⁶⁴ Artículos 7.5, 40 y disposición adicional 1ª 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, en adelante TRLISOS.

- a) Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Nº 207/2015, de 4 de diciembre de 2015.

En el presente proceso judicial, iniciado a través de una demanda de conflicto colectivo por parte de los sindicatos que representaban a los trabajadores de banca, entidades de crédito, etc. Se pretendía el establecimiento de un sistema de registro diario de jornada para la plantilla de Bankia.

Entre otras cuestiones tratadas en la sentencia, la AN estima la primera pretensión al entender que el registro diario de jornada y su posterior entrega a cada uno de los trabajadores, es el principal modo de controlar no solo las horas extraordinarias si no también, los excesos de jornada ordinaria. Para ello, la AN hace una interpretación del artículo 35.5 ET de forma que entiende que el registro establecido en dicho precepto, constituye para al trabajador un medio de prueba documental que acredita la realización de las horas extraordinarias. Por este motivo, que registro solo sea obligatorio en el caso de realizarse horas extraordinarias carece de sentido, puesto que solo sería preceptivo tal registro cuando se superase el límite máximo de la jornada de trabajo (que en este caso es de 1680 horas por el Convenio Colectivo de Cajas de ahorro). De esta forma, entiende la AN que el precepto queda vacío de contenido ya que no existe garantía del respeto de la jornada máxima ordinaria y la única forma de garantizarlo es a través del registro diario de jornada, que no solo de las horas extraordinarias, puesto que la no llevanza del mismo, “coloca a los trabajadores en una situación de indefensión”.

Por todo ello, la AN estima la demanda y condena a BANKIA SA a establecer un sistema de registro de la jornada diaria para toda la plantilla, ya que el mismo no va a dejar lugar a dudas sobre si realmente se realizan o no horas extraordinarias.

- b) Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Nº246/2017, de 23 de marzo de 2017.

En el marco del mismo proceso anterior, se interpuso recurso de casación por parte de BANKIA SA y la parte recurrida formuló la correspondiente impugnación del recurso y, resultado de ello, se llegó a la presente Sentencia del TS que clarifica muchos aspectos.

A través de una interpretación estricta del artículo 35.5 ET, de la jurisprudencia sobre la materia (entre otras: STS 11 de diciembre de 2003, STS 25 de abril de 2006 y 11 de febrero de 2003) y de la normativa comunitaria al respecto, concluye que nuestro ET, no exige a las empresas un registro diario de la jornada efectiva de la totalidad de los trabajadores para la comprobación del cumplimiento de los horarios pactados.

No obstante, deja una aportación que ha sido profundamente relevante de cara a la configuración actual del sistema de control de jornada:

“Cierto que de "lege ferenda" convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de "lege data" esa obligación no existe por ahora y los Tribunales no pueden suplir al legislador imponiendo a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario, mediante una condena

genérica, que obligará, necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar, por cuanto, no se trata, simplemente, de registrar la entrada y salida, sino el desarrollo de la jornada efectiva de trabajo con las 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”.

En definitiva, el TS entiende que no es viable realizar una interpretación extensiva del artículo 35.5 ET a la generalidad de los trabajadores. De esta forma no se produciría ninguna situación de indefensión para el trabajador, puesto que se le deberá notificar siempre por parte de la empresa el número de horas extraordinarias que haya realizado. De esta forma, se permitirá la reclamación de esa comunicación amparado por el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que este precepto “juega en contra” del empresario cuando no lleve el preceptivo registro de horas extraordinarias y el trabajador si prueba que las haya realizado.

Por tanto, el TS estima el recurso de casación interpuesto por BANKIA SA y anula la Sentencia de la AN, lo cual no fue una decisión unánime pues la Sentencia se ve complementada por tres votos particulares, que fueron firmados por cinco magistrados de los trece que suscriben la Sentencia. De todos ellos, merece la pena destacar la conclusión que realiza el Magistrado Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia, al que se adhiere la Magistrada Excmo. Dra. D^a. Rosa María Viroles Piñol cuando dice que: *“El tiempo de trabajo es sin duda una condición de trabajo de gran relevancia social y económica donde se ven implicados diversos intereses de empresarios y trabajadores, lo que debería haber conllevado a esta Sala, ante la realidad social de una crisis generalizada que afecta a grandes sectores de nuestra sociedad, a confirmar la interpretación evolutiva del artículo 35.5 del ET, lamentando que ello no sea así considerado por la mayoría de la Sala”.* Destacamos tal pronunciamiento puesto que dos años después, la justicia europea, le ha dado la razón y ha fundamentado el sistema actual de control de jornada que como ya hemos adelantado, se fundamenta en la obligación generalizada de registro diario de jornada para toda la plantilla de las empresas.

4.2.Sistema actual de control y cómputo de jornada.

La exposición de motivos del RD 8/2019, entre otras decisiones judiciales, se apoya en las conclusiones del Abogado General del TJUE Sr. Giovanni Pitruzzella en el asunto C-55/18, presentadas el 31 de enero de 2019, para posteriormente introducir en su artículo 10, la modificación del artículo 34 ET, a través de la adición de un nuevo apartado 9.

Es por ello, por lo que resulta necesario conocer el asunto C-55/18, el cual finalizó con la STJUE de 14 de mayo de 2019, dando respuesta a una petición de decisión prejudicial donde la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) solicitaba la interpretación de la normativa comunitaria para dilucidar sobre la obligación de la existencia o inexistencia de la obligación de establecer un sistema de registro diario de la jornada laboral de los trabajadores, en este caso, de Deutsche Bank, S.A.E.

Según lo anterior, cualquier normativa, que según la jurisprudencia nacional de los Estados Miembros no imponga la obligación empresarial del establecimiento de un

sistema de control que permita computar la jornada diaria de trabajo que realice cada trabajador de su plantilla, se opone a la normativa europea pues esta garantiza a través de la Directiva 2003/88 y de la Directiva 89/391 pues, ha de ser en todo caso interpretada en relación al artículo 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que establece que *“Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales”*.

A tal efecto, interpreta el TJUE que sin un sistema de registro diario de jornada de trabajo de todos los trabajadores de las empresas, no cabe la posibilidad de realizar un cómputo objetivo y fiable del número de horas de trabajo efectivo que ha llevado a cabo el trabajador, ni la distribución de las mismas, por encima de la jornada ordinaria y que por ello puedan considerarse horas extraordinarias. Por lo tanto, resulta imprescindible la determinación objetiva y fiable de la jornada diaria para dilucidar si las empresas respetan la jornada máxima diaria, semanal y anual y por ende, si se respetan también el límite máximo de las horas extraordinarias.

Por todo ello, el TJUE dictamina que, en base a la obligación de los Estados Miembros que tienen de adoptar las medidas necesarias que garanticen los periodos mínimos de descanso y a que se respeten los límites máximos de jornada de los trabajadores, cualquier normativa que no incluya entre sus obligaciones empresariales el uso de un sistema como el expresado, no puede garantizar la efectividad de los derechos que confiere el artículo 31 de la Carta y la Directiva y por ello, permite a los Estados Miembros un margen de apreciación para que establezcan los sistemas de control de jornada a través de los cuales vayan a dar cumplimiento a la normativa comunitaria, y la forma de funcionamiento de los mismo, incluyendo si procede, las peculiaridades propias de cada sector productivo o incluso de las empresas, pues todos han de aplicarlo.

Esta STJUE, no solo coincide con la Sentencia de la AN anteriormente citada, sino que también es avalada por la Dirección General de Trabajo pues en informes de fechas 31/01/2014 y de 01/03/2016 ya establecía que para comprobar la realización de horas extraordinarias, resulta necesario conocer con exactitud el número de horas ordinarias de trabajo realizadas⁶⁵.

4.2.1. RD 8/2019 y sistema actual de control de jornada.

Si bien el RD 8/2019 puede decirse que ha sido el instrumento legislativo encargado de dar cumplimiento a la obligación que emana de la STJUE analizada anteriormente, este fue anterior a la publicación de la misma aunque, en su momento, como ya dijimos ya se habían publicado las conclusiones del Abogado General del TJUE.

Sea como fuere, la realidad que nos deja el citado RD es un nuevo apartado 9 del artículo 34 ET, el cual determina lo siguiente:

⁶⁵ Criterio Técnico 101/2019 sobre Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Materia de Registro de Jornada. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2019

«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.»

Y además, se modifica el artículo 7.5 del TRLISOS y pasa a determinar lo siguiente:

«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.»

En definitiva, el RD 8/2019, nos deja un nuevo apartado en el ET en materia de jornada de trabajo y muchas dudas por resolver, que han tratado de ser resueltas a través de la Guía del MITRAMISS⁶⁶ y a través del Criterio Técnico 101/2019 de la Inspección de Trabajo.

I. Ámbito subjetivo.

Por un lado, hay que delimitar el ámbito subjetivo de la obligación de registro de jornada:

- a) Empresas obligadas a llevar a cabo el registro diario de jornada.

El artículo 34.9 ET utiliza la expresión “las empresas” con una clara vocación de generalidad, pues tal y como nos detalla la Guía del MITRAMISS, serán todas las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 1 ET, independientemente de su tamaño y organización, las obligadas a garantizar el registro diario de jornada. No obstante, podemos encontrarnos con ciertas especialidades.

En primer lugar, con respecto a las Empresas de Trabajo Temporal, si bien son ellas las encargadas de dar cumplimiento a las obligaciones de carácter salarial y de cotización a la Seguridad Social⁶⁷, deberán ser las empresas usuarias las que en ejercicio de sus facultades de dirección y control de las actividades laborales⁶⁸, deban ejercer el control sobre la jornada de los empleados.

En segundo lugar, en casos de contratistas y subcontratistas, han de ser las empresas contratistas o subcontratistas, y no la empresa principal, las que deban dar cumplimiento

⁶⁶ Guía sobre el Registro de Jornada que publicó el Ministerio de Trabajo, 2019.

⁶⁷ Artículos 10 y 12 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (en adelante LETT).

⁶⁸ Artículo 15 LETT.

de las obligaciones de registro diario de jornada, pues al fin y al cabo son las verdaderas empleadoras de sus trabajadores.

En tercer lugar, tomando en consideración la diferente personalidad jurídica e independencia de cada empresa que conforme los grupos de empresas, deberá ser cada una de ellas individualmente responsable de sus obligaciones de control de jornada con sus trabajadores.

b) Trabajadores afectados por la obligación de las empresas.

A los efectos del artículo 34.9 ET, se encuentran afectados todos aquellos trabajadores que estén vinculados con las empresas a través de un contrato a jornada completa, siempre que se encuentren dentro del ámbito objetivo del artículo 1 ET, no incluyéndose aquí a los trabajadores autónomos, los autónomos económicamente dependientes, los socios trabajadores de cooperativas, los funcionarios y el personal estatutario⁶⁹, ni a las relaciones laborales especiales, que deberán estar a lo que su regulación específica determine.

II. Ámbito objetivo.

Por otro lado, hay que delimitar el ámbito objetivo de la obligación de registro diario de jornada, para conocer concretamente que en que consiste la obligación:

En un primer momento, el objeto del registro es la jornada diaria de trabajo, teniendo en cuenta todas las posibilidades que permite el ordenamiento laboral en materia de distribución del tiempo de trabajo, pero debe proporcionar a los trabajadores, empresas e inspección un reflejo completo y adecuado del tiempo de trabajo efectivo que realizan los trabajadores⁷⁰. De tal forma que, si bien el precepto no impone la obligación de registrar las pausas e interrupciones del mismo, la llevanza de un registro de esos periodos de tiempo otorgarán una mayor rigurosidad al cómputo de la jornada ordinaria que emane del presente control, así como de las horas extraordinarias, llevando a un cumplimiento más minucioso de los pronunciamientos que emanan de la STJUE analizada. Especialmente, es una posibilidad que actúa en favor de las empresas, ya que servirá para evitar la presunción de que todo el tiempo que transcurra entre el inicio y el fin del registro de la jornada, va a ser tiempo de trabajo efectivo y por ende, computable como jornada ordinaria y/o extraordinaria.

No obstante, habrá que estar a la negociación colectiva de determinados aspectos del tiempo de trabajo ya sean obligatorios, como el descanso para el bocadillo en jornadas superiores a las seis horas; o voluntarios, como las salidas para fumar; para saber si serán tenidos en cuenta o no como jornada de trabajo y en consecuencia, si ha de ser objeto de registro o no. Puede servir de ejemplo, el acuerdo alcanzado por el Grupo el Corte Inglés con los sindicatos, por los que se compromete a que solo registrará las pausas o

⁶⁹ RODRIGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO. “El registro diario de jornada: la normativa y su interpretación”. *El registro de Jornada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019. Pp. 21 y 22.

⁷⁰ Criterio técnico 101/2019.

interrupciones de jornada que excedan de una hora de duración⁷¹, incluyendo así las pausas del café o a fumar como tiempo de trabajo efectivo.

III. Obligación de conservación y puesta a disposición.

Como obligación accesoria o complementaria a la llevanza del registro, el artículo 34.9. 3º ET establece que los empresarios también se encuentran obligados a la conservación de los registros durante un plazo de cuatro años y además deberán encontrarse a disposición tanto de los trabajadores y de sus representantes legales, como de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por lo tanto, no solo ha de llevarse el registro del modo que sea, sino que este ha de encontrarse documentado para que pueda conservarse correctamente. No se fija un método concreto de conservación y puesta a disposición, no obstante en función del sistema a elegir (que veremos posteriormente), puede darse a través de la conservación de los documentos originales o a través de un archivo en formato electrónico que posibilite su descarga y visualización. Sea como fuera, deberá respetar las garantías de conservación e invariabilidad, pues como bien sabemos, el sistema debe ser lo más objetivo posible.

La puesta a disposición del mismo, conlleva para las empresas, que a tales datos del registro de jornada puedan accederse en cualquier momento, para su consulta inmediata. Esta posibilidad de consultar el registro de forma inmediata, es una garantía adicional de que los datos no vayan a poder modificarse en ningún momento⁷². De esta forma, el registro ha de encontrarse siempre en el centro de trabajo donde son prestados los servicios de los trabajadores interesados, para que sean ellos y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, quienes puedan acceder a ellos de forma inmediata.

A diferencia del registro de horas extraordinarias, o del registro de las horas ordinarias y complementarias de los trabajadores contratados a tiempo parcial, la normativa estatutaria no obliga a la entrega de una copia del registro a los trabajadores, aunque así podrá fijarse a través de la negociación colectiva.

IV. Métodos de registro.

Si por algo destaca el nuevo apartado del artículo 34 ET, es por la falta de concreción con respecto a la metodología que han de llevar las empresas para registrar la jornada de trabajo. Esto da pie a que la negociación colectiva o los acuerdos de empresa vayan a ser los instrumentos normativos a través de los cuales, se fije el método aplicable a cada empresa o sector.

En todo caso, teniendo en cuenta la imperatividad de la obligación empresarial, en defecto de convenio colectivo o acuerdo de empresa, será el empresario, previa consulta a los representantes de los trabajadores, como establece el artículo 64.1 ET, quien instaurará el concreto sistema de registro diario de jornada de trabajo.

⁷¹ “El Corte Inglés no registrará las pausas del café o cigarrillo de su plantilla, solo las superiores a una hora”. Europa Press, 13 de junio de 2019.

⁷² STJUE de 30 de mayo de 2013, C-342/12. Apartado 41.

De todas formas, si bien la libertad de forma impera en este asunto, siempre ha de servir de referencia las exigencias que impuso a los Estados Miembros el TJUE, ya que sea cual sea, el sistema de registro de jornada ha de ser un método de control de jornada objetivo, fiable y accesible, ya que tal y como nos dice la Guía del MITRAMISS, deberá expresar datos inmodificables y no manipulables ni por las empresas ni por los trabajadores. A tal fin, pueden servir de ejemplo para las empresas ciertos sistemas⁷³:

- a) Sistema de fichaje manual en papel: Teniendo en cuenta la facilidad de implantación y el ínfimo coste que le supone a las empresas, va a ser el método que mayor porcentaje de empresas vayan a utilizar y especialmente en pequeñas y medianas empresas. De todas formas, no va a ser un sistema que destaque especialmente por su objetividad y fiabilidad, pues es el que mayor posibilidad de manipulación tiene. Por otro lado, tampoco va a ser el sistema más eficaz pues deja en manos de los trabajadores el control de sus horas, que abre la puerta a posibles errores en los registros. Cabe destacar, que ha de estar bien organizado y a mano para el eventual control de los posibles interesados.
- b) Sistema de fichaje a través de medios informáticos: Como su propio nombre indica, conllevaría que las empresas instalasen los medios adecuados a tal efecto (puede llevarse a través de un software que se instale en dispositivos móviles y ordenadores si el trabajador lleva a cabo su jornada en diferentes lugares; lectores de tarjetas, tornos en la entrada de la oficina, etc.). Si bien tiene el inconveniente económico para las empresas pues exigiría un desembolso inicial si no se contaba ya con estos sistemas, resulta un método más fiable y objetivo que el anterior, dada la dificultad de manipulación, pues todos los cambios quedarían registrados. Este sistema informático, deberá permitir el archivo de los datos emanados de él y la descarga de los mismos para su eventual control.
- c) Sistema de fichaje a través de datos biométricos: Utilizando tecnología de procesamiento de datos biométricos, como por ejemplo, los lectores de huellas dactilares, los detectores faciales o de retina, las empresas pueden dejar constancia en una máquina o un software las horas del registro. En todo caso, deberán respetarse todas las cautelas de la normativa de protección de datos⁷⁴, especialmente el consentimiento explícito del trabajador antes de su utilización. Resulta una solución óptima para las empresas en las que la mayoría de sus trabajadores prestan sus servicios en el mismo centro de trabajo, ya que es un método completamente objetivo y fiable, ya que sus datos son profundamente difíciles de modificar de modo fraudulento. Aunque también puede resultar especialmente costoso para empresas de menores dimensiones y más rígido que otros métodos como el registro manual.

En todo caso, el sistema que se fije por negociación colectiva, acuerdo de empresa o decisión empresarial, deberá ponerse en conocimiento de todos los trabajadores de forma

⁷³ “¿Cómo implantar un registro efectivo de la jornada laboral?” Blog de actualidad. vLex, núm. 180. 2019.

⁷⁴ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

obligatoria. Y es que, a falta de determinación concreta del sistema a utilizar por los trabajadores, se abre la puerta a la regulación a través de los siguientes instrumentos, por orden de prioridad vinculante:

En primer lugar, deberemos estar al resultado que surja de la negociación colectiva, donde los Convenios Colectivos van a ser quienes otorguen mayor cumplimiento a la STJUE, pues como bien decía, ha de adaptar los medios de control de jornada a las peculiaridades de cada sector productivo. En todo caso, deberá ser negociado conforme al procedimiento establecido en los artículos 87 y 88 ET.

En defecto de lo anterior, los empresarios podrán suscribir un acuerdo con los representantes de los trabajadores un acuerdo de empresa o incluso en un ámbito inferior, acuerdo de centro de trabajo, que gozará de eficacia general y colectiva para los trabajadores afectados.

Por último, en defecto de las dos soluciones anteriores, la norma prevé la posibilidad de la determinación del sistema de registro al empresario ya que, es el responsable directo del cumplimiento de la obligación y si incumplimiento, derivaría en una sanción administrativa. Esta decisión empresarial, no será totalmente unilateral, pues se deberá llevar a cabo una consulta a los representantes de los trabajadores. Lo cual nos lleva a la posibilidad de que, en la empresa no existan tales representantes por las dimensiones de la misma. En este caso, la consulta no será obligatoria, aunque en términos garantistas convendría realizar una a todos los trabajadores afectados o incluso, a una comisión elegida *ad hoc* por los mismo, tomando como referencia las reglas del artículo 41.4 ET⁷⁵.

La Guía del MITRAMISS y el Criterio Técnico 101/2019, dan una interpretación del modo en el que ha de llevarse a cabo el trámite de consultas. No obstante, como en todas las cuestiones que analiza, ambos documentos gozan de una gran relevancia práctica, pero carecen de valor normativo, por lo que habrá que estar a lo que los órganos judiciales consideren al interpretar la norma. En todo caso, la consulta consistirá en el dialogo y en el intercambio de opiniones entre las partes sobre la cuestión a tratar, con base a los intereses empresariales y de los trabajadores.

De estas consultas, se la representación de los trabajadores o figura análoga, emitirá un informe de valoración de las negociaciones, que en ningún caso resulta vinculante, pues la decisión final quedaría en manos del empresario, haciendo uso de sus facultades en dirección. No obstante y como ya dijimos, deberá comunicar la decisión final a los trabajadores afectados.

4.3. Control de jornada en el sector del transporte por carretera.

Ya dejamos en el aire anteriormente, que el RD 1561/1995, contempla un registro específico, entre otros, que convive actualmente con el registro de jornada del régimen general que acabamos de exponer. No obstante, y dada la repercusión jurídica de la STJUE de mayo de 2019, es imprescindible que los registros específicos en los sectores

⁷⁵ ALFONSO MELLADO, CARLOS LUIS. “Problemas aplicativos concretos en el cumplimiento”. El registro de jornada. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019. p. 63.

productivos con jornadas especiales aun cuando su regulación sea anterior, respete los principios que emanan de la misma.

Con respecto al sector del transporte por carretera, tanto de mercancías como de viajeros, debemos acudir al artículo 10.bis.5 RD 1561/1995 que establece la obligación del empresario de la llevanza de un registro del tiempo de trabajo de todos los trabajadores móviles que presten servicios a su cargo. Además, establece la necesidad de conservación de los datos de tal registro durante un plazo no inferior a 3 años, desde que finalice el periodo considerado, es decir el periodo que se haya registrado a efectos del cómputo de la jornada. Por último, se prevé que también el empresario está obligado a facilitar una copia del registro la jornada efectiva realizada a los trabajadores interesados.

Teniendo esto en cuenta, los registros específicos y concretamente establecidos en la normativa nacional, en materia del transporte por carretera, cumplen con todas las garantías previstas en la regulación general del artículo 34.9 ET y por ello, va a desplazar la aplicación del mismo a los sectores con especialidades en materia de jornada, en favor de las disposiciones previstas en el RD 1561/1995 con apoyo de la normativa comunitaria.

Las especialidades relativas al control de jornada a través del registro de jornada, en este sector viene marcada por las especialidades propias en materia de cómputo de jornada de la misma que como bien explicamos anteriormente, es imprescindible la distinción y delimitación de los tiempos de trabajo efectivo y de los tiempos de presencia, para llevar a cabo un correcto cómputo de la jornada ordinaria y de las horas extraordinarias a realizar ya que, parece lógico pensar que no solo se ha de registrar el inicio y la finalización de la jornada de trabajo, sino que también va a resultar imprescindible a efectos de cómputo de jornada y a efectos retributivos, en interés del trabajador y del empresario, registrar el inicio y el final de los periodos de espera y presencia⁷⁶.

A tal efecto, en los distintos sectores del transporte se utilizan los tacógrafos, que son aparatos que registran continuamente datos correspondientes al movimiento del medio de transporte empleado. Este registro continuo permite diferenciar cada uno los diferentes periodos que a lo largo de la jornada (en términos amplios) del trabajador móvil se van a dar: Tiempos de trabajo efectivo, tiempos de pausa o descansos y tiempos de presencia. Por ello, procede traer a colación los resultados que se obtengan de la negociación colectiva, que va a ser en esencia el instrumento que vaya a delimitar todas y cada una de las actividades que deben considerarse como tiempo de trabajo efectivo o tiempo de presencia, siendo estos los periodos controvertidos en el sector del transporte por carretera.

No obstante, si bien en el régimen general del ET, nos encontramos con una falta de concreción respecto a sistema de registro de jornada que ha de servir para el control de las horas de trabajo a efectos del cómputo de la jornada ordinaria y de las horas extraordinarias, en el sector del transporte por carretera, disponemos de una normativa

⁷⁶ ALFONSO MELLADO, CARLOS LUIS. "Problemas..." *op. cit.* Pp. 105-107.

comunitaria muy clara al respecto, pues el Reglamento (UE) n° 165/2014⁷⁷ con las aspiraciones de mejorar las condiciones de seguridad en la carretera, de garantizar el cumplimiento de la normativa vial y de conseguir la mayor objetividad y fiabilidad del medio de registro de la jornada, regula con exactitud el sistema de registro de jornada que resulta obligatorio en estos sectores.

Este Reglamento, será de aplicación para todos los vehículos matriculados en los Estados Miembros, que dedicados al transporte de mercancías o de viajeros por carretera, se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Reglamento 561/2006.

A tal efecto, se entiende por tacógrafo, el aparato de control junto a los sensores de movimiento y cableado que deberá instalarse en los medios de transporte por carretera con el objeto de *“visualizar, registrar, imprimir, almacenar y enviar automática o semiautomáticamente datos acerca de la marcha, incluida la velocidad de dichos vehículos, así como determinados períodos de actividad de sus conductores”*.

Dentro de los sistemas de tacógrafo podemos encontrarnos con dos tipos esenciales:

- a) Tacógrafo analógico: Que se sirve de una hoja de registro para almacenar y conservar los datos que se registran. Serán los dispositivos marcadores del tacógrafo los que de forma continuada, registran la información necesaria.
- b) Tacógrafo digital: Que se sirve de una tarjeta de conductor o de empresa, que es expedida por las autoridades nacionales de los Estados Miembros a los conductores o a las empresas, para identificarlos y así, permitir que el tacógrafo registre los datos de su actividad de forma individualizada a cada conductor o empresa.

Aunque anterior a la STJUE de mayo de 2019, el presente Reglamento establece una serie de requisitos sobre el sistema de registro a través de los tacógrafos, así como los datos concretos que deberán almacenar⁷⁸, que encajan a la perfección con las exigencias que derivan de la misma ya que:

- a) El tacógrafo, deberá registrar los datos del conductor, de la actividad del mismo y del medio de transporte de forma exacta y fiable.
- b) El tacógrafo deberá ser seguro, pues deberá garantizar la integridad y el origen de la fuente de los datos registrados por las unidades que se instalen y los sensores de movimiento.
- c) El tacógrafo deberá ser interoperable con las diferentes generaciones de unidades que se instalen en el vehículo, así como con las tarjetas del mismo.

⁷⁷ Reglamento (UE) n° 165/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera, por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera y se modifica el Reglamento (CE) n° 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera.

⁷⁸ Artículo 4 Reglamento (UE) 165/2014.

- d) El tacógrafo deberá permitir la comprobación de los datos que se exigen en el Reglamento, con el fin de lograr una óptima delimitación de las actividades que se lleven a cabo en la actividad de transporte.
- e) El tacógrafo deberá ser de fácil utilización.
- f) El tacógrafo digital deberá almacenar y registrar los siguientes datos:
 - La distancia recorrida y velocidad del vehículo.
 - La medida del tiempo.
 - La posición de los puntos a los que se refiere el artículo 8.1, es decir: la posición del vehículo por vía satélite: 1) Al inicio del periodo de trabajo diario; 2) Cada tres horas de tiempo de conducción acumuladas; 3) A la finalización del periodo de trabajo diario.
 - La identidad del conductor, para dar correspondencia de los datos acumulados.
 - La actividad del conductor
 - Todos los datos relativos al control, calibrado y reparación del tacógrafo cuando así se necesite, incluida la identidad del taller.
 - Todos los incidentes y fallos del aparato.

A los efectos anteriores, cabe destacar que los aparatos deberán ser objeto de una inspección periódica por talleres autorizados, que emitirán un informe de inspección en caso de existir irregularidades, con una frecuencia mínima de una inspección cada dos años para analizar la adecuación de su instalación en el vehículo, su correcto funcionamiento, la homologación necesaria, la placa de instalación, los precintos, la existencia de dispositivos de manipulación del mismo y el tamaño real de los neumáticos⁷⁹.

En definitiva, el sector del transporte por carretera, destaca por gozar de un sistema de control de la jornada de trabajo de los conductores que a priori cumple de forma reglamentaria con los requisitos de objetividad y fiabilidad que la justicia europea califica como claves para cumplir con las exigencias que impone la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en materia de limitación de la jornada de trabajo para el conjunto de los trabajadores, que tiene su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 40.2 de nuestra Carta Magna.

5. Papel del abogado en el cómputo y control de jornada.

Para finalizar el presente trabajo, es necesario hacer una serie de consideraciones sobre el papel de la abogacía en el ordenamiento jurídico laboral y en particular, en materia de cómputo y control de la jornada. Y es que, la función de la abogacía siempre ha de ser la defensa de los intereses de sus clientes con la aplicación del Derecho en los procesos judiciales, así como a través de sus funciones de asesoramiento. En el ejercicio de esta función primordial, los abogados colaboran en la administración de justicia que realizan los tribunales sobre los conflictos que se desencadenan por la defensa de los intereses particulares.

⁷⁹ Artículo 23 Reglamento (UE) 165/2014.

Dentro de todos los ámbitos de actuación de la abogacía, el ordenamiento jurídico laboral abre el ámbito de actuación a múltiples disciplinas que en su mayoría, se ven comprendidas en las vicisitudes surgidas de los contratos de trabajo, de las relaciones colectivas de trabajo, de la protección social pública y privada y de la administración laboral⁸⁰. Y además, dada las especialidades del Derecho del Trabajo, la “abogacía laboralista” influye profundamente en la diversidad normativa que le caracteriza:

- Al determinar el camino que han de llevar las resoluciones judiciales que en gran medida constituyen una base de actualizad que ha de tenerse en cuenta para la elaboración de las leyes y los reglamentos laborales.
- Interviniendo en la negociación de las condiciones de trabajo, a través de la negociación colectiva en la que puede jugar un papel de asesoramiento muy relevante.
- Colaborando en la evitación de los conflictos laborales, a través de los métodos de resolución extrajudicial de conflictos que en la LRJS, tienen carácter imperativo en muchos de los procedimientos expuestos en ella, regulados en los artículos 63 y siguientes LRJS.
- Al intervenir en los procedimientos administrativos especiales en materia laboral.

Tomando en consideración la temática del presente trabajo, el abogado laboralista va a ejercer sus funciones, principalmente en materia convencional y contenciosa.

A) Funciones del abogado en materia convencional.

Como bien hemos visto a lo largo de todo el trabajo, todo lo relacionado con el tiempo de trabajo y especialmente en materia de cómputo y control de jornada, exigen de una regulación muy completa y adaptada a la realidad social de cada sector o actividad que desarrollen las empresas, sobre las circunstancias en las que no cabe una regulación genérica⁸¹. En estos aspectos, la normativa laboral estatutaria o reglamentaria, deriva a la negociación colectiva o en su defecto, a los pactos de empresa, la regulación de tales materias.

Pues bien, en el complejo proceso de la negociación colectiva que se regula en los artículos 82 y siguientes ET, el abogado puede intervenir⁸²:

- Como asesores en las comisiones negociadoras del convenio.

⁸⁰ DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE, “La función del abogado en la aplicación del Derecho del Trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. 2010. Pp. 313 y 314.

⁸¹ Sirva de ejemplo, la necesidad de delimitación de las actividades y periodos que han de tenerse en cuenta como tiempo de trabajo efectivo o como tiempo de presencia, que se realiza en el Convenio Colectivo para el Sector del Transporte de Mercancías por Carretera en la provincia de Salamanca.

⁸² DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE: “La función del abogado en la aplicación del Derecho del Trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. 2010. Pp 316-318.

Que requiere de especialistas en Derecho del Trabajo, desde la perspectiva social o patronal, con experiencia en la discusión de derechos y obligaciones laborales, para dotar de una mayor vigencia temporal al Convenio que se esté negociando.

- A través del asesoramiento a los empresarios o trabajadores en la aplicación de las cláusulas del mismo.

Ya que, la experiencia de un abogado laboralista que conozca la cantidad de problemas que pueden surgir de la interpretación de las cláusulas convencionales puede ser clave de cara a la elaboración de guías de actuación para la empresa o sus trabajadores, con vocación de perdurar en el tiempo de forma válida y no discutida por la plantilla o por la empresa, evitando así los conflictos judiciales.

- Impugnando o defendiendo el contenido de los convenios ante los tribunales.

Ya que, el abogado puede plantear procesos u presentar oposición a los mismos a través del proceso de conflictos colectivos, regulado en los artículos 153 y siguientes LRJS.

Se trata de un procedimiento especial, urgente y preferente sobre el que se tramitarán las demandas que afecten a un grupo genérico de trabajadores y pretendan que se aplique e interprete una norma estatal o una disposición contenida en Convenios Colectivos o acuerdos de empresa o decisiones empresariales (dentro de las cuales pueden encontrarse cualquier materia de las expuestas a lo largo del trabajo), siempre que se ejerza la acción por los agentes sociales legitimados a tal efecto por el artículo 154 LRJS y haya mediado el preceptivo intento de mediación o conciliación establecido en el artículo 156 LRJS.

También se tramitarán las demandas que impugnen convenios colectivos y laudos arbitrales que los sustituyan y las demandas que impugnen decisiones de la empresa de atribuir carácter confidencial a ciertas informaciones a los representantes de los trabajadores.

La tramitación del procedimiento, se iniciará por la demanda dirigida al juzgado a tribunal competente, que deberá contener, además de los requisitos generales, los establecidos en el artículo 157 LRJS:

- Designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto.
- Designación concreta del demandado o demandados.
- Fundamentación jurídica que justifique la pretensión formulada.
- Exposición de las pretensiones de interpretación, declarativas o de condena que se ejercen en el proceso de conflicto colectivo.

No obstante, también se prevé la posibilidad de inicio del procedimiento a través de la autoridad laboral, pues así lo prevé el artículo 158 LRJS en relación con la legitimación activa establecida para este procedimiento.

El procedimiento continuará por los trámites establecidos en el artículo 160 LRJS, de forma que, admitida la demanda, el secretario judicial citará a las partes para celebrar el

acto del juicio dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la misma. Y en el plazo de 3 días siguiente al acto del juicio, se dictará sentencia dentro de los 3 días siguientes con efectos ejecutivos, aunque no será sentencia firme hasta que no se resuelva el recurso que puede interponerse contra la misma.

A mayor abundamiento, existe un procedimiento regulado en los artículos 163 y siguientes, que en el marco del proceso anteriormente expuesto, que contiene una serie de especialidades cuando se base en una demanda de impugnación de convenios colectivos, de las que destacamos las siguientes:

- Esta clase de procedimientos, están exentos de la fase de conciliación o mediación previa y no cabe la acumulación de las demandas a ninguna otra pretensión.
- Con la demanda, se requiere de una comunicación de oficio (artículo 164 LRJS) que deberá sostener la ilegalidad del convenio, pacto o acuerdo que se impugne y deberá concretar la legislación que se considere vulnerada en el acuerdo, con la fundamentación jurídica que avale la impugnación.
- Una vez se admita a trámite la comunicación de oficio o la demanda, el secretario judicial citará para el acto del juicio al Ministerio Fiscal.

B) Funciones del abogado en materia contenciosa.

Continuando con el papel de la abogacía en los conflictos judiciales que se le puedan presentar, debemos acudir en primer lugar al artículo 18 LRJS, que habilita a las partes a comparecer por sí mismas o representadas debidamente (previo apoderamiento en comparecencia ante el secretario judicial o por escritura pública de apoderamiento) por un abogado, procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Lo cual nos obliga a acudir posteriormente al artículo 21 LRJS, que recuerda tras lo citado anteriormente que la defensa por abogado es facultativa en primera instancia, quedando a elección de las partes interesadas la posibilidad de servirse de la asistencia jurídica del abogado. No sucede de igual forma, en las siguientes instancias puesto que:

- En los recursos de suplicación, será preceptiva la defensa por abogado o la representación por graduado social colegiado.
- En los recursos de casación y ante cualquier actuación ante el TS, será preceptiva la defensa por abogado.

Dentro de todas las posibilidades de actuación de los abogados en materia contenciosa en materia de jornada, vamos a centrarnos en los procedimientos judiciales en los que, el registro diario de jornada va a ser determinante y de qué forma va a serlo:

A) Proceso ordinario de reclamación de cantidad por realización de horas extraordinarias.

El proceso ordinario, se encuentra regulado en los artículos 80 y siguientes de la LRJS y cabe destacar del mismo que la doctrina judicial ha declarado en diversas ocasiones que

es el trabajador impugnante el que tiene la carga de la prueba sobre la realización fehaciente de las horas extraordinarias⁸³, de forma que si estas horas extraordinarias, se realizan de forma puntual, la prueba debe dar detalle y exactitud de su realización. A ese efecto, será necesaria la demostración de cada una de las horas extraordinarias sobre las que se pretende el reconocimiento, día a día y hora a hora⁸⁴.

En cambio, cuando el trabajador lleva a cabo de forma habitual horas extraordinarias, este deberá probar la realización de una jornada superior a la que se haya pactado convencionalmente o la legalmente prevista, a través de un horario concreto que lo demuestre. De esta forma, la carga de la prueba se invertiría hacia el empresario, que deberá probar las circunstancias de que la jornada realizada no supera los límites de jornada ordinaria⁸⁵.

Anteriormente, al registro obligatorio de jornada, el trabajador debía probar tales hechos con otros medios de prueba, como las declaraciones de testigos, las comunicaciones por correos electrónicos, teléfonos móviles, etc. Lo cual, a tenor de la STJUE de 14 mayo de 2019, no puede ser considerado como un medio de prueba objetivo y fiable y más teniendo en cuenta la reticencia que podemos encontrarnos de los trabajadores a declarar “en contra” de su empleador.

De esta forma, el registro diario de jornada y la documentación que emana del mismo, se convierte en un medio de prueba que cumple con los parámetros de objetividad y fiabilidad que exige el TJUE en un procedimiento de reclamación del abono de las horas extraordinarias.

No obstante, cabe destacar que dicha documentación no obra en poder del trabajador, por ello, deberá hacerse uso de lo previsto en el artículo 90.3 LRJS de forma que, podrá solicitar con al menos cinco días de antelación al acto del juicio, aquellas pruebas que deban de practicarse en el mismo y requieran de diligencias de requerimiento. Esto es, que se requerirá a la empresa a poner a disposición judicial la documentación relativa al registro diario de jornada.

Evidentemente, si la empresa no quiere incurrir en responsabilidad administrativa en aplicación del artículo 7.5 LISOS, ha de cumplir con su obligación de conservación de tales registros⁸⁶ y de puesta a disposición de las autoridades que así lo requieran y además si la empresa no presentase tal documentación, el tribunal podrá declarar como probadas las alegaciones del demandante sobre la realización de las horas extraordinarias, tal y como prevé el artículo 94.2 LRJS.

En definitiva, podemos observar como el nuevo sistema de registro de jornada, así como el ya implantado en sectores como el del sector por carretera, en el terreno de la

⁸³ STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2014, entre otras.

⁸⁴ RODRÍGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO: “El registro...” *op. cit.* p. 51.

⁸⁵ STSJ Canarias, Tenerife, de 31 de enero de 2019.

⁸⁶ Hay que tener en cuenta que esta reclamación de cantidad tiene un plazo de prescripción de un año, mientras que la obligación de conservación de los registros debe alargarse a los 4 años desde el periodo considerado.

práctica jurídica, tiende a jugar en favor del trabajador ya que, si este existe obtendremos una prueba fehaciente de la realización efectiva o no de horas extraordinarias. Por el contrario, si tal registro no existiese se establece la presunción *iuris tantum* de veracidad de las alegaciones hechas por el trabajador en relación con dicha prueba. No obstante, la parte empresarial, podrá desvirtuar tal presunción con la acreditación de la compensación económica o con descansos de las horas realizadas por encima de la jornada ordinaria, o con la acreditación de que el trabajador no prestó servicios en todo el periodo que reclama⁸⁷.

B) Procedimientos disciplinarios.

De otro modo, el registro de jornada juega un papel importante en materia de procedimientos disciplinarios, pues va a suponer una prueba objetiva y fiable en materia del cumplimiento del horario establecido por la empresa, y permitirá acreditar las posibles sanciones disciplinarias que puedan generarse a los trabajadores por faltas de puntualidad, inasistencia, etc.

De igual forma, la documentación que emana del sistema de registro de jornada podrá ser prueba en contrario de las alegaciones de la empresa. Jugando en este caso en favor del trabajador.

6. Conclusiones

Primera

La configuración legal que se le da a la jornada de trabajo, la da una posición privilegiada dentro de los elementos que conforman el contrato de trabajo. Y es que, al tratarse del ámbito temporal en el que se encuadra la actividad profesional, tanto empresarios como trabajadores justifican la necesidad de que exista un marco jurídico completo, que pueda satisfacer los derechos y deberes de ambos.

El conjunto de normas que se encargan de regular la jornada de trabajo en España y en la UE, con un espíritu protector hacia el lado del trabajador por razones de seguridad y salud pública, se encuentra en un proceso de evolución constante hacia una limitación de la jornada, no obstante, ello no puede suponer un descenso de la productividad para los empresarios. Para lograr un punto intermedio entre estas dos vertientes del Derecho del Trabajo y de la empresa, están las reglas sobre el cómputo y control de jornada, dos figuras que no pueden entenderse de forma individual.

El cómputo de la jornada, dota a los empresarios y a los trabajadores de las pautas a través de las cuales sabemos en qué momento nos encontramos dentro de la jornada de trabajo. Para el trabajador esto es imprescindible, pues sin esta delimitación no podría hacer valer los derechos de limitación de jornada que las normas fundamentales garantizan y podrían sufrir excesos de jornada que van en contra del espíritu de garantía de salud y seguridad de los Estados. Por otro lado, los empresarios necesitan estas pautas para que la actividad profesional sea lo más eficaz posible, de modo que durante la jornada de trabajo pueda sacarse el máximo rendimiento de los trabajadores.

⁸⁷ STSJ Canarias, Tenerife, de 31 de enero de 2019.

No obstante, las pautas delimitadoras de las actividades y periodos de tiempo que deben considerarse jornada de trabajo que nos dan las reglas para el cómputo de jornada, son papel mojado si no el Derecho del Trabajo no crea un método de control adecuado, que otorgue garantías del cumplimiento a los límites de la jornada de trabajo.

Segunda

La evolución que ha experimentado el ordenamiento jurídico aplicable a la jornada de trabajo, da fe de las lagunas que tenía en materia de control de jornada. Si bien nos situábamos en un sistema que delimitaba con acierto los distintos tiempos que han de regularse en torno al tiempo de trabajo, la falta de una obligación general de control diario de jornada convertía al sistema en un sistema ineficaz, con dificultades de protección real de los trabajadores en casos de excesos de jornada o de otro lado, con dificultades probatorias para los empresarios en caso de incumplimientos de los trabajadores.

En este sentido, las conclusiones del Abogado General del TJUE en el proceso expuesto, fueron imprescindibles para determinar que la obligación de control de jornada en los casos de la realización de horas extraordinarias no era suficiente ya que la UE aspira a que los Estados Miembros estén dotados de herramientas jurídicas más precisas en este aspecto. Por ello, el Gobierno de España, estuvo rápido para actualizar nuestro Estatuto de los Trabajadores a las necesidades que adelantaba el Abogado General de la UE, a través del RD 8/2019.

Se desconocen los motivos por los que en España no pudimos esperar a la STJUE, que se dictó 2 meses y 6 días después que el RD. Lo cierto es que la escueta adición del apartado 10 al artículo 34 de la norma estatutaria, deja muchas dudas sobre la metodología de implantación del registro diario de jornada, lo cual genera cierta preocupación del lado empresarial, teniendo en cuenta las sanciones previstas en la LISOS en caso de incumplimiento. Si bien estas dudas, han pretendido ser resueltas a través de las indicaciones del Ministerio de Trabajo, de la doctrina o modestamente, desde trabajos como el presente, vamos a tener que esperar a las resoluciones judiciales de los altos tribunales para conocer con mayor concreción las obligaciones que genera el nuevo sistema, por lo que en cierta medida podemos decir que si bien los avances son significativos y acordes a las disposiciones comunitarias, la nueva norma genera un cierto grado de inseguridad jurídica, que podría verse mejorado tomando como referencia la concreción de las regulaciones de ciertos sectores productivos con jornadas especiales como el del transporte por carretera.

Tercera

En materia de jornada de trabajo, la abogacía cumple un papel imprescindible. Y es que la configuración actual del cómputo y control de jornada, ha venido de la mano de procesos judiciales donde son abogados los que defienden los intereses jurídicos de las partes, en impugnaciones de convenios colectivos, reclamaciones de cantidad, etc.

A mayores, dada la inseguridad jurídica que puede existir con la configuración actual, los abogados, superando la visión de profesionales intervinientes solo en procesos judiciales, a través de las capacidades de asesoramiento en la materia, se erige como pieza fundamental para la negociación colectiva, o para la toma de decisiones de índole organizativo de las empresas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, CARLOS LUIS y RODRIGUEZ PASTOR, GUILLERMO EMILIO. *El registro de Jornada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019
- BASTERRA HERNÁNDEZ, MIGUEL, *Tiempo de trabajo y de descanso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE, *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, Madrid, 1991.
- DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE: “La función del abogado en la aplicación del Derecho del Trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*. 2010.
- GÓMEZ MUÑOZ, JOSE MANUEL, *Las jornadas especiales de trabajo: La jornada de trabajo en los transportes terrestre y aéreo... y las relaciones laborales de carácter especial*. Aranzadi, Pamplona.
- GONZÁLEZ BIEDMA, EDUARDO, “La jornada (En torno al artículo 34)”. El Estatuto del Trabajadores, Veinte años después. *Revista Española de Derecho del Trabajo. Edición especial nº 100*, Civitas, Madrid 2000.
- JOSÉ LUJÁN ALCARAZ, “Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico-laboral de la actividad de transporte”. *Revista de Derecho del Trabajo e inmigración*. Madrid. 2009.
- MARTÍNEZ MOYA, JUAN, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001.
- MEGINO FERNÁNDEZ, DIEGO, *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2019.
- MERINO SENOVILLA, HENAR: “La jornada de trabajo”, *La reforma del mercado laboral*. Lex nova. Pamplona, 1994.
- *Memento Social 2019*, Francis Lefebvre – El Derecho, Madrid, 2019.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, MIGUEL, «Derecho del Trabajo y crisis económica», en AA.VV., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza, 1983.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

- *¿Cómo implantar un registro efectivo de la jornada laboral?* Blog de actualidad. vLex, núm. 180. 2019.
- Consejos de seguridad. Trabajo a turnos y nocturno. UNED – Unidad de prevención de riesgos laborales, Madrid.
- Criterio Técnico 101/2019 sobre Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Materia de Registro de Jornada, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2019
- Guía sobre el Registro de Jornada, Ministerio de trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- MIRÓN PARRA, EVA: “La Audiencia Nacional concluye, con ciertos matices, que las horas de disponibilidad no son tiempo de trabajo efectivo”. www.legaltoday.com, 11 de junio de 2019.

- El Corte Inglés no registrará las pausas del café o cigarrillo de su plantilla, solo las superiores a una hora”. Europa Press, 13 de junio de 2019.

LEGISLACIÓN

- Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las vacaciones pagadas, 1970.
- Constitución Española.
- Directiva 2003/88/CE del Parlamento y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.
- Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.
- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
- Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.
- 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.
- 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.
- 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.
- Reglamento (UE) nº 165/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera, por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera y se modifica el Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

JURISPRUDENCIA

- SAN, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2015.
- STJCE de 9 de septiembre de 2003.
- STJUE de 30 de mayo de 2013, C-342/12.
- STS de 10 mayo de 1990.
- STS de 16 de abril de 2004.
- STS de 18 de julio de 1995.
- STS, Sala de lo Social, de 18 de enero de 2000.
- STS, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2001.
- STS, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2007.
- STS, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2007.
- STS, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2014.
- STS, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2017.
- STS, Sala de lo Social, de 23 noviembre 1998.

- STS, Sala de lo Social, de 24 de abril de 1941.
- STSJ Canarias, Tenerife, de 31 de enero de 2019.

CONVENIOS COLECTIVOS

- Convenio Colectivo Provincial de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su Provincia, Años 2018-2020. Boletín oficial de la provincia. N° 110. 8 de junio de 2018.
- Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera para la Provincia de Salamanca. Boletín Oficial de la Provincia. N° 150. 7 de agosto de 2019.
- Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact center (antes Telemarketing).
- Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad. BOE nº 169, de 16 de julio de 2019.