

*Bases para delimitar el alcance de la doctrina del  
Tribunal Supremo, sobre la inexistencia de una  
obligación general empresarial de registro diario de la  
jornada de trabajo.*

*La viabilidad de acciones judiciales.*

**Julio 2017**  
**Documento elaborado por el Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO**

## **Presentación.**

La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Pleno, de 23 de marzo de 2017, Rec. 81/16 (Asunto Jornada en Bankia)**, ha venido a generar una amplia polémica, al desestimar la pretensión de condena a la empresa, para fijar un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza su plantilla.

La sentencia cuenta con tres votos particulares suscritos, en total, por 5 magistrados y magistradas de la Sala Cuarta, lo que pone en evidencia las profundas discrepancias que se han planteado al resolver esta materia.

Se trata de un criterio que se ha consolidado en la doctrina del TS en pronunciamientos posteriores. Así, la **STS de 20 de abril de 2017, Rec. 116/16 (Asunto Abanca)**, de la Sección 1ª de la Sala Cuarta, reitera la misma doctrina, ya sin votos particulares.

Esta doctrina es previsible que sea utilizada desde el ámbito empresarial para negarse a dar información, tanto a los trabajadores, como a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, del grado de cumplimiento de la jornada de trabajo.

La preconizaba ausencia de obligación empresarial de registrar la jornada ordinaria de cada trabajador, supondrá el principal obstáculo al que se tendrá que enfrentar, tanto las demandas en las que se reclamen el cumplimiento de la jornada legal o pactada, como las demandas de retribución de los excesos por su consideración de horas extraordinarias. Ello es susceptible de generar enormes distorsiones en las relaciones laborales, y en particular, ante la práctica empresarial de realizar excesos sobre la jornada legal o pactada.

Igualmente la actuación inspectora, en la comprobación del cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo, podría tener notables obstáculos en tanto que la empresa puede acogerse a esta especie de dispensa de verificación de la jornada realizada por la plantilla, con todas las implicaciones que esto a su vez tienen en relación con la prevención de riesgos laborales, y la adecuada compatibilización de la actividad laboral y personal y familiar.

Sobre esta base, es preciso delimitar perfectamente el alcance que tiene este fallo, y poner en evidencia las posibilidades que puede tener su aplicación en el conjunto de las relaciones laborales.

El objeto de este trabajo es poner en evidencia las implicaciones prácticas que presenta la cuestión relativa a los instrumentos de que se disponen para llevar a cabo la verificación de la jornada de trabajo, en términos que puedan ser compatibles con lo que ha quedado resuelto por el Tribunal Supremo.

Se trata de acotar el alcance del fallo, y poner en evidencia hasta donde alcanza el derecho de los trabajadores y de los representantes para exigir, de forma efectiva, que la empresa verifique el cumplimiento de la jornada de trabajo, e informe adecuadamente del grado de cumplimiento y, en particular, de los supuestos en los que se aprecia una extralimitación de la jornada y por tanto se incurra en la realización de horas extraordinarias.

Ello exige igualmente conocer tanto la cuestión controvertida, como la fundamentación que toma en cuenta el Tribunal al resolver este proceso. Y sobre esta base, valorar el conjunto normativo afectado en esta materia, que es notablemente amplio, para determinar de forma concreta hasta donde alcanza el deber empresarial.

## **I. El alcance del fallo de la STS: La inexistencia de obligación empresarial de registro diario de la jornada de trabajo.**

### **1. La concreción de la cuestión resuelta: la obligación de registro de la jornada diaria, como obligación empresarial.**

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017 citada, revisa el criterio que había adoptado la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 4 de diciembre de 2015, actuaciones 301/2015, en relación con un procedimiento de conflicto colectivo interpuesto por distintas organizaciones sindicales en el ámbito de Bankia.

En ese caso, la AN mantuvo la condena a la empresa de la necesidad de dar traslado a la representación legal de los trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores y en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995 y el artículo 32.5 del convenio sectorial de ahorro.

Esa obligación de registro, según interpreta el Tribunal Supremo, de forma realmente muy discutible, no se recoge en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores. Dice este precepto: 5: *«A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.»*.

El argumento esencial de la sentencia es que el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, al regular las horas extraordinarias, no incorpora una obligación general por parte de la empresa de registrar la jornada diaria de cada trabajador.

La sentencia efectúa una interpretación del art. 35.5 ET, y llega a la conclusión de que dicho precepto no establece un deber general de registro de la jornada diaria de cada trabajador, para lo cual invoca cinco criterios interpretativos de dicha norma:

1. Interpretación literal de la norma. Dice que *“Del tenor literal de esta disposición se deriva que la misma se refiere exclusivamente a las horas extras, cual se deriva de la determinación literal de su fin “a efectos del cómputo de horas extraordinarias” objeto que se cumple mediante el registro diario de la jornada realizada”*

Además, explica que ha de entenderse por registro de la jornada, diciendo que: *“la expresión “la jornada...se registrará día a día” hace referencia a la necesidad de establecer un registro donde se anote, asiente o apunte, pues este es el sentido propio del término “registrará”. Y sobre esta base, expone como ha actuar la empresa cuando tiene obligación de registro: “Pero la obligación del empresario de anotar (registrar) se extiende sólo a las horas extraordinarias realizadas para lo que se apuntará el número de horas trabajadas cada día y se dará copia de esos apuntes al trabajador a final de mes, según que los pagos sean mensuales o tengan otra periodicidad.”*

Ello es importante pues permite diferenciar entre la obligación de registro, y obligación de control sobre la jornada efectiva, como luego veremos.

2. Antecedentes históricos y legislativos. Dice la sentencia que las normas anteriores *“nunca impusieron una obligación del tipo que nos ocupa, cual muestra la anterior redacción del ET en la materia y que en la Exposición de Motivos de las reformas del ET y del artículo 35-5 que nos ocupa no se haya dicho nada al respecto”*.

3. Interpretación lógico-sistemática del precepto. Al estar regulado el deber en la norma que trata de las horas extras, deduce el TS que la obligación de registro no opera si no hay tales horas extras. Dice, en un aparente elemental silogismo: *“el deber de registrar la jornada laboral se contempla al tiempo de regular el legislador las horas extraordinarias (título del estudiado artículo 35) y no la jornada laboral ordinaria, el tiempo de trabajo, lo que es relevante por cuanto el diferente encabezamiento de cada artículo indica que el legislador constriñe el deber empresarial que nos ocupa al registro diario de las horas extras, por cuanto de ser otra su intención habría incluido esa disposición en el artículo 34 que regula la jornada ordinaria, lo que habría obligado al registro diario de toda la jornada laboral, lo que no ha hecho y, sin embargo, impone la sentencia recurrida.”*

Además, lo corrobora a la vista de diversas normas que imponen el deber de registro para determinadas modalidades de jornada:

- Contrato a tiempo parcial. Considera que el art. 12.4.c) ET, que impone el deber de registro de la jornada en los contratos a tiempo parcial, de donde deduce que tal sería un *“mandato innecesario si el legislador hubiese establecido la necesidad de registrar toda la jornada diaria, mediante un sistema que permita comprobar el cumplimiento horario pactado.”*
- Jornadas especiales de los trabajadores móviles, de la marina mercante y de ferroviarios que establecen los artículos 10-bis-5 y 18-bis-2 del RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo, y su Adicional Séptima. Dice la sentencia que tales normas *“nos muestran que cuando el legislador quiere un registro de toda la jornada laboral y el control horario lo dice expresamente, pues, si quisiera que ese mandato fuese general no lo habría reiterado para supuestos especiales, sino que lo habría implantado con carácter general en el art. 34 del ET.”*

4. Interpretación finalista. Explica la sentencia que el art. 35.5 del ET tiene como *“finalidad es el control de la realización de horas extraordinarias, para evitar excesos con los que se sobrepasen los límites que establece, pero no implantar un control de la jornada ordinaria.”*

5. Falta de exigibilidad con arreglo a la realidad social actual y ausencia de interés protegible. Dice el TS que no es invocable el hecho de que la empresa sí controla las ausencias por intranet, donde el empleado que falta debe registrar sus ausencias y justificarlas. Y explica que *“por ese medio u otro puede registrar las horas de entrada y salida, así como el exceso de jornada, lo que le permitirá conocer las horas que trabaja, sin necesidad de que la empresa lleve un complicado registro general de la jornada diaria realizada por cada uno de sus empleados”*. Por tanto, es importante resaltar que en el caso resuelto, el trabajador dispone de un mecanismo para registrar su jornada, y que le permite conocer las horas de trabajo, una especie de autoregistro, lo que pone en evidencia que la falta de obligación empresarial no es obstáculo, en el caso, para que el trabajador disponga de sistemas para conocer las horas de trabajo efectivo.

Otro argumento interpretativo que invoca el TS es la necesidad evitar, como dice, las distorsiones que podría suponer la implantación generalizada de esa obligación y las dificultades prácticas en numerosas organizaciones empresariales.

Tampoco considera que la doctrina jurisprudencial hubiera establecido dicha obligación de registro, ni que la normativa de la UE lo imponga, y más bien encuentra razones sobre la falta de esa obligación empresarial.

Considera lo establecido en el art. 22 de la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, de donde deduce que de su *“tenor literal del que se deriva que la obligación de llevar a registros actualizados sólo se impone en los casos que no se aplican las limitaciones del art. 6 sobre la duración de la jornada.”* Y lo mismo sucede con las Directivas sobre jornadas especiales, citando el art. 12 de la Directiva 2014/112/UE , sobre el transporte de navegación, la Directiva 2000/79, CE, sobre navegación aérea, la Directiva 1999/63, CE, sobre el trabajo en el mar, la Directiva 2002/15, CE, sobre el transporte en carretera. Llega a la conclusión de que *“ En definitiva, la normativa examinada impone, al igual que la española, la necesidad de llevar un registro de las jornadas especiales, pero no de la ordinaria cuando no se sobrepase la jornada máxima”*.

La conclusión es que *“De lo razonado hasta aquí se deriva que el artículo 35-5 del ET no exige la llevanza de un registro de la jornada diaria efectiva de toda la plantilla para poder comprobar el cumplimiento de los horarios pactados, cual establece la sentencia recurrida.”*

## **II. El marco normativo internacional sobre la verificación del cumplimiento de la jornada de trabajo.**

La normativa internacional pone en evidencia que la existencia de límites legales a la duración de la jornada de trabajo. Analizamos la regulación de la OIT y de la UE, que nos permitirá sacar una serie de consideraciones prácticas.

Al respecto, podemos resaltar las siguientes:

1. La limitación de la duración de la jornada de trabajo es una garantía en las condiciones de trabajo establecida a nivel internacional, tanto a través de los instrumentos de la OIT, como de la Unión Europea. De esta forma, no existe plena disponibilidad de la legislación nacional para ordenar, regular o disponer sobre la duración de la jornada de trabajo.
2. Al margen de la extensión que se reconozca a la duración de la jornada, lo que puede depender de los distintos contextos nacionales, y del grado de desarrollo de los derechos laborales, lo cierto es que la existencia de límites a dicha duración es una exigencia que debe asumir cualquier sistema de relaciones laborales, lo que impone consecuencias sobre la ordenación de la jornada.
3. De esta forma, la ordenación de los límites a la jornada de trabajo, no sólo se configuran como un límite a la voluntad unilateral del empresario, y del contrato

de trabajo, sino también a la negociación colectiva y a la propia capacidad del legislador a la hora de regular la jornada.

4. En el desarrollo de la relación laboral, la fijación de límites a la jornada de trabajo significa que la empresa debe respetar tales límites en el desarrollo de cualquier relación laboral, lo que implica la existencia de un correlativo derecho subjetivo, del que son titulares los trabajadores, a fin de exigir el cumplimiento empresarial de ese deber, y las responsabilidades que se deriven de su incumplimiento.
5. Además, dado que se trata de un deber derivado del contrato de trabajo, y que representa el respeto de condiciones de trabajo establecidas por el Ordenamiento Jurídico, es posible que tanto los representantes de los trabajadores, en su labor de vigilancia del cumplimiento de los derechos laborales, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de su función inspectora y sancionadora, puedan ejercitar acciones, o potestades públicas, respectivamente, para verificar el cumplimiento de los límites establecidos a la duración de la jornada de trabajo.
6. No se puede calificar que un sistema respete los límites a la duración de la jornada de trabajo si no permite, ni a los trabajadores, a sus representantes, o a la autoridad pública, conocer la duración real y efectiva de la duración de la jornada de trabajo a la que se somete el personal de cada empresa.

#### 1. La normativa de la OIT.

La primera actuación de la OIT, a la hora de configurar un sistema de normas internacionales que fijaran las condiciones laborales mínimas, se vinculó, precisamente, en el establecimiento de límites a la duración máxima de la jornada.

Así, en el **Convenio 1 de la OIT, de 1919, por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales**, ratificado por España en fecha 22 febrero 1929. En lo que ahora interesa, establece su artículo 8

##### *Artículo 8*

*1. Con objeto de facilitar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio, cada empleador deberá:*

*(a) dar a conocer, por medio de carteles colocados en un sitio visible de su establecimiento u otro lugar conveniente, o en cualquier otra forma aprobada por el gobierno, **las horas en que comience y termine el trabajo**, y si el trabajo se realiza por equipos, las horas en que comience y termine el trabajo de cada equipo.*

*Las horas se fijarán de manera que no excedan de los límites señalados en el presente Convenio y, una vez notificadas, no podrán modificarse sino en el modo y con el aviso aprobados por el gobierno;*  
*(b) dar a conocer, en la misma forma, los descansos concedidos durante la jornada de trabajo que no se consideren comprendidos en las horas de trabajo;*  
*(c) inscribir en un registro, en la forma aprobada por la legislación de cada país o por un reglamento de la autoridad competente, todas las horas extraordinarias efectuadas de acuerdo con los artículos 3 y 6 del presente Convenio.*

**2. Se considerará ilegal emplear a una persona fuera de las horas fijadas en virtud del apartado a) o durante las horas señaladas en virtud del apartado b) del párrafo 1 de este artículo.**

**El Convenio 30 de la OIT, de 1930 relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas, adoptado en Ginebra, 14ª reunión CIT (28 junio 1930), ratificado por España en fecha 29 de agosto de 1932. Y con entrada en vigor: 29 agosto 1933.**

#### *Artículo 11*

*A fin de aplicar eficazmente las disposiciones del presente Convenio:*

- 1. Deberán tomarse las medidas necesarias para garantizar una inspección adecuada.*
- 2. Cada empleador deberá:*
  - (a) dar a conocer, por medio de avisos fijados de manera visible en el establecimiento o en otro lugar adecuado, o en cualquier otra forma aprobada por la autoridad competente, las horas a que comience y termine la jornada de trabajo o, si el trabajo se efectúa por equipos, las horas a que comience y termine el turno de cada equipo;*
  - (b) dar a conocer, en igual forma, los descansos concedidos al personal que, en virtud del artículo 2, no estén comprendidos en las horas de trabajo;*
  - (c) inscribir en un registro, en la forma aprobada por la autoridad competente, todas las horas de trabajo extraordinarias efectuadas en virtud del párrafo 2 del artículo 7, y el importe de su remuneración.*
- 3. Será considerado ilegal el hecho de emplear a una persona fuera de las horas de trabajo fijadas en virtud del apartado a) del párrafo 2 o durante las horas fijadas en virtud del apartado b) del párrafo 2 del presente artículo.*

**La Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116), adoptada en la 46ª reunión CIT (26 junio 1962), que responde a la finalidad indicada en su preámbulo: “Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la duración del trabajo, cuestión que constituye el noveno punto del orden del día de la**

reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete los instrumentos internacionales existentes sobre la duración del trabajo y facilite su aplicación: indicando las medidas prácticas para proceder a una reducción progresiva de la duración del trabajo, habida cuenta de la variedad de condiciones económicas y sociales que prevalecen en los diferentes países, así como de la variedad de las prácticas nacionales para reglamentar la duración y las demás condiciones de trabajo; indicando de una manera general los métodos según los cuales dichas medidas prácticas podrán ser aplicadas”.

Establece en el apartado F. MEDIDAS DE CONTROL, la siguiente previsión:

*Párrafo 21. Para la eficaz aplicación de las medidas destinadas a reducir progresivamente la duración del trabajo de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 4 y 5:*

*(a) deberían adoptarse **las medidas apropiadas para hacer cumplir debidamente** las reglas o disposiciones relativas a la duración del trabajo, mediante una inspección adecuada o de otra forma;*

*(b) debería obligarse a los empleadores **a dar a conocer a los trabajadores interesados**, por medio de avisos fijados en el establecimiento o por cualquier otro medio aprobado por la autoridad competente:*

*(i) las horas en que comience y termine el trabajo;*

*(ii) si el trabajo se efectúa por turnos, las horas en que comience y termine cada turno;*

*(iii) los períodos de descanso que no estén comprendidos en las horas normales de trabajo;*

*(iv) los días de trabajo de la semana;*

*(c) debería obligarse a los empleadores **a inscribir en un registro, en forma que pueda ser aceptada por la autoridad competente, las horas de trabajo, los salarios y las horas extraordinarias por trabajador, y a presentar a la inspección dicho registro siempre que se le solicite;***

*(d) deberían adoptarse medidas para prever las **sanciones** que puedan ser adecuadas a la forma en que se dé efecto a las disposiciones de la presente Recomendación.*

De acuerdo con dicha regulación, podemos establecer las siguientes implicaciones concretas.

1. En los referidos Convenios núm. 1 y 30 de la OIT, se establece no sólo la obligación de fijar límites a la duración de la jornada, sino medidas específicas que contribuyen a asegurar su cumplimiento efectivo.
2. Como medida instrumental esencial para asegurar la efectividad de los límites a la duración de la jornada laboral, se establece la necesidad de que la empresa informe adecuadamente de las horas de inicio y fin de la jornada laboral, así como los

descansos comprendidos durante la jornada de trabajo que no tengan la consideración de horas de trabajo.

3. Esa información se puede llevar a cabo por medio de carteles adecuadamente colocados en el centro de trabajo, o por cualquier otra forma que sea aprobada por las autoridades públicas y cumplan esa misma finalidad.
4. Se trata de un sistema de información que está formalizado por escrito, y es de previo conocimiento tanto por cada trabajador como por los representantes de los trabajadores y la propia Inspección de Trabajo. Esas mismas características, al menos, las tiene que tener cualquier otro sistema que apruebe la autoridad pública.
5. No se trata de un mero deber de información carente de consecuencias, sino que implica la ilegalidad, y por tanto, el incumplimiento de una condición de trabajo, la realización de una jornada fuera de los límites anunciados de duración de la jornada (apartado a), o la realización de trabajo durante los tiempos asignados al descanso (apartado b). Así lo declara el apartado 2 del artículo 8, al considerar “ilegal” emplear a una persona incumpliendo tales términos.
6. Por tanto, el anuncio sobre las horas de inicio y fin de la jornada, y de los descansos durante el transcurso de la misma, reviste carácter contractual y vinculante para el empresario, y delimita los momentos en los que de forma habitual puede reclamar la prestación de servicios en el marco del contrato de trabajo.
7. De esta forma, no sólo es ilegal la prestación de servicios que va más allá de lo establecido de los límites fijados por la jornada máxima legal o convencional, sino que la prestación de servicios fuera de los límites concretados, en cada empresa, en el anuncio de las horas de inicio y fin de la relación laboral, revisten en principio el carácter de actividad “ilegal”.
8. En dicho convenio se impone, además, un registro específico de “todas las horas extraordinarias” que se lleven a cabo de conformidad con los arts. 3 y 6 del propio convenio.

Se trata de las horas extraordinarias motivadas por razones urgentes o de fuerza mayor – art. 3-, para trabajos preparatorios o complementarios –art. 6.1.a)- y para hacer frente a aumentos extraordinarios del trabajo –art. 6.1.b)-. En estos dos casos, los reglamentos internos o los convenios colectivos *“deberán determinar el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser autorizadas en cada caso. La tasa del salario de dichas horas extraordinarias será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal.”*

Además, en el convenio de 1930 el deber de registro de las horas extras se extiende, igualmente, al importe de su remuneración.

9. En relación con las horas extraordinarias, se someten, no a un deber de anuncio previo, que es contrario a su propia naturaleza, sino de registro a posteriori, de las que ha realizado cada trabajador.
10. El registro no es más que la existencia una recopilación de datos que tienen por objeto permitir constatar las horas extras, y dado que el registro se refiere a las horas, no es válido la mera cuantificación de su número, sino la individualización de cada una de la que tienen ese carácter. Ello obliga a concretar las que se realizan en cada jornada laboral, y la concreción de su inicio y fin respectivo.
11. Pero por muy detallado que sea el registro, no deja de ser una mera declaración de la empresa, que cumple con la misma función que un registro contable, que es elaborado unilateralmente por el empresario. En realidad, el registro comparte una función similar al anuncio, por cuanto permite concretar el régimen en el que se debe desarrollar la jornada efectiva de trabajo.
12. El registro no puede confundirse con la existencia de un sistema de control sobre la duración de la jornada de trabajo. El registro es la forma de reflejar documentalmente, los datos que se derivan de ese control, que están referidos a las horas extras. El anuncio de las horas de inicio y fin de la jornada no es simplemente un elemento de control, sino de especificación de las condiciones de trabajo vinculadas al horario y a la jornada laboral. Y el registro de las horas extras tampoco es sólo un medio de control de la jornada efectiva, sino el resultado de ese control, en lo que se refiere a las horas extras.
13. Un sistema de control del tiempo de trabajo trata de constatar la realidad de la jornada que ha llevado a cabo cada trabajador. Lo que tiene como fin comprobar si se ajusta a los límites legales. Las funciones del anuncio de la jornada ordinaria y del registro de las horas extras son las de un instrumento para especificar la jornada debida. Y los sistemas de control de la jornada efectiva para conocer la real distribución y duración del tiempo de trabajo. Si la distribución de la jornada ordinaria y las horas extras se ajustan a los límites legales, y la jornada efectiva se corresponde con aquella distribución, se podrá decir que la empresa cumple los límites de duración máxima de la jornada de trabajo.
14. La especificación de la jornada ordinaria establecida y las horas extras registradas permite efectuar un primer control, en tanto que si de los mismos se deduce una disconformidad con los límites legales, convencionales o pactados, se puede apreciar

un incumplimiento de los mismos. Pero esa labor de concreción lo que ha hecho, no es informar de la jornada efectiva de la plantilla, sino de la jornada debida.

15. El establecimiento de un sistema de control de la duración de la jornada de trabajo es una exigencia previa para asegurar el cumplimiento, tanto de los límites a la duración de la jornada en general, como de las horas extras en particular. Si una empresa no aplica ningún sistema de control de la duración de la jornada, no está en condicione de cumplir la normas que limitan la duración de la misma, ni puede determinar cuando existen horas extras.
16. Las horas extras no son las que excedan del anuncio previo de la jornada que deber llevar a cabo, la empresa, en todo caso. Las que exceden son horas “ilegales”. Las horas extras son las que se llevan a cabo en los términos establecidos por la legislación, que impone la necesidad de una exigencia causal vinculada a motivos tasados, una habilitación normativa previa, el establecimiento de límites a su número, un deber de compensación, y un deber específico de registro.
17. Sobre esta base, no es posible que la empresa pueda cumplir estas exigencias si no efectúa un control de la jornada de trabajo efectiva desempeñada por el personal a su servicio.

## 2. La normativa Europea.

El artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que: *“Todo trabajador tiene derecho a la **limitación de la duración máxima del trabajo** y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”*.

La vigente 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, incorpora los contenidos de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, modificada por la Directiva 2000/34/CE, de Parlamento Europeo y del Consejo, manteniéndose los plazos de trasposición de los contenidos de estas directivas (23 de noviembre de 1996 y 1 de agosto de 2003, respectivamente), de modo que sus mandatos son exigibles incluso antes de la obligación de trasposición formal de la Directiva 2003/88/CE (1 de agosto de 2003)

Se trata de una Directiva adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea en virtud del artículo 137, apartado 2, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (el actual artículo 153, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Su principal objetivo es establecer las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la ordenación del tiempo de trabajo. Ello se funda en que muchos estudios ponen de manifiesto que trabajar durante largas jornadas y no descansar lo suficiente (especialmente en períodos prolongados) puede tener efectos perjudiciales (mayores índices de accidentes y errores, mayor estrés y cansancio y riesgos para la salud a corto y largo plazo).

La Directiva establece disposiciones mínimas comunes para los trabajadores de todos los Estados miembros, entre los que se incluyen:

- Límites del tiempo de trabajo (no debe superar una media de 48 horas a la semana, incluidas las horas extraordinarias);
- Pausas de descanso diarias y semanales mínimas (al menos 11 horas consecutivas de descanso diario y 35 horas de descanso semanal ininterrumpido);
- Vacaciones anuales pagadas (al menos cuatro semanas al año);
- Protección adicional para los trabajadores nocturnos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea («el Tribunal» o «el TJUE») ha afirmado que las disposiciones de la Directiva relativas al tiempo de trabajo máximo, las vacaciones anuales retribuidas y el tiempo mínimo de descanso «constituyen normas del Derecho social comunitario de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador» - Sentencia de 1 de diciembre de 2005, Abdelkader Dellas y otros/Premier ministre y Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, apartados 40-41 y 49; Sentencia de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging/Staat der Nederlanden, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, apartado 28.-.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia también ha apreciado que el artículo 6, letra b), de la Directiva 2003/88 tiene efecto directo, en la medida en que confiere a los particulares derechos que pueden invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales (STJUE de 25 de noviembre de 2010, Asunto C-429/09, Stadt Halle, apartado 35, con cita de las sentencias, antes citadas, las sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, apartados 103 a 106, y sentencia de 14 de octubre de 2010, Fuß (C-243/09, apartados 56 a 59).

De conformidad con el art. 22 de la Directiva, los Estados miembros pueden optar por no aplicar el límite máximo al tiempo de trabajo semanal siempre que se respeten los principios generales de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores y siempre que se establezcan determinadas medidas de protección.

Establece dicho precepto:

*Artículo 22*

*Disposiciones varias*

*1. Siempre que respete los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, un Estado miembro podrá no aplicar el artículo 6, a condición de que adopte las medidas necesarias para garantizar que:*

*a) ningún empresario solicite a un trabajador que trabaje más de 48 horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en la letra b) del artículo 16, salvo que haya obtenido el consentimiento del trabajador para efectuar dicho trabajo;*

*b) ningún trabajador pueda sufrir perjuicio alguno por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento para efectuar dicho trabajo;*

***c) el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo;***

***d) los registros mencionados se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán prohibir o restringir, por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;***

*e) el empresario facilite a las autoridades competentes, a petición de éstas, información sobre el consentimiento dado por los trabajadores para efectuar un trabajo que exceda de 48 horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en la letra b) del artículo 16.*

No puede obligarse al empleado a trabajar más de 48 horas semanales de media a menos que este haya dado su consentimiento explícito, libre e informado de antemano para la realización de dicho trabajo. El Estado miembro debe garantizar que el trabajador no sufre represalias por parte del empleador si el trabajador no se muestra de acuerdo con la realización de dicho trabajo.

El Estado miembro también debe asegurarse de que el empleador conserva registros actualizados de todos los trabajadores que llevan a cabo ese trabajo y de que dichos registros se encuentran a disposición de las autoridades competentes que pueden, por motivos relacionados con la salud y/o la seguridad de los trabajadores, prohibir o restringir la posibilidad de superar el tiempo de trabajo semanal máximo.

En el Informe de la Comisión sobre la aplicación por los Estados miembros de la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, de 26-04-2017, -COM (2017) 254-se dice que: **“Según la información de la que dispone la Comisión, cinco Estados miembros cuentan con disposiciones explícitas que exigen que el empleador registre las horas de trabajo de los empleados que hayan optado por la exclusión voluntaria. Sin embargo, el registro de las horas de trabajo también puede deberse a la legislación general, que se aplica a todos los trabajadores.”**

Ya en el informe de objeto similar de la Comisión de fecha 21-12-2010, -COM (2010) 802-la Comisión advertía que a pesar de las previsiones de la Directiva, **“La opción de no aplicación se ha introducido muy recientemente en muchos Estados miembros. Sin embargo, la Comisión no puede evaluar plenamente su funcionamiento en la práctica, ya que los informes de los Estados miembros no proporcionan información adecuada sobre el número de horas realmente trabajadas por los trabajadores afectados, ni sobre qué período de tiempo. La mayoría de los Estados miembros no parecen realizar ningún seguimiento ni registro del tiempo de trabajo de los trabajadores en cuestión.**

**Debido a ello, los responsables de la elaboración de las políticas, en concreto, los Estados miembros, que son los principales responsables de garantizar la aplicación de la legislación de la UE, y la Comisión, en su calidad de guardiana de los Tratados, carecen de la información básica necesaria para examinar en qué medida los trabajadores afectados (así como sus compañeros de trabajo o los clientes) pueden estar expuestos a riesgos provocados por un tiempo de trabajo excesivo.”**

Y como conclusión, señalaba la Comisión que **“En los informes nacionales de once Estados miembros y el informe de los sindicatos de ámbito europeo se mostraba una gran preocupación acerca de la eficacia de las tareas de seguimiento y las medidas para hacer aplicar la Directiva a nivel nacional, especialmente en sectores específicos. Los problemas más frecuentemente mencionados eran los siguientes:**

- **empleadores que no respetaban los límites del tiempo de trabajo, los períodos de referencia o los períodos de descanso diario mínimos, o bien no guardaban registros adecuados del tiempo de trabajo excesivo;”**

### **III. La delimitación de las obligaciones empresariales en relación con el control de la jornada de trabajo.**

A la vista de la regulación internacional, y de los caracteres que reviste la prestación laboral, podemos precisar el alcance de la obligación empresarial en relación con la verificación de la jornada efectiva de trabajo desempeñada por el personal vinculado a una relación laboral.

Se trata de una serie de obligaciones que en realidad no están en contraposición con la doctrina jurisprudencial establecida de que la empresa no tiene una obligación general de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo. Son cuestiones sobre las que la sentencia no se pronuncia, o las admite expresamente, y que delimitan la posibilidad de verificar el cumplimiento de la jornada de trabajo, y de poder denunciar la existencia de una extralimitación de la jornada.

En primer lugar, conviene clarificar el significado de los distintos instrumentos por los se ordena el control de la jornada de trabajo.

La existencia de la obligación empresarial de “registrar” la jornada, tiene un contenido concreto que explica el TS, a partir de la obligación de registro que contiene el art. 35.5 ET.

En la sentencia se explica que el “registro” consiste en efectuar anotaciones, asientos o apuntes –FJ 2º– y utiliza el término “anotar” como sinónimo al de registro. Como el objeto del registro es la jornada, tales apuntes o asientos han de estar referidos a los momentos de inicio y fin de la prestación laboral “día a día”. Por tanto, implica el reflejo documental de la jornada desempeñada por cada trabajador durante cada día de trabajo.

Además, ese sistema, como dice el art. 35.5 ET, debería totalizar los resultados “en el período fijado para el abono de las retribuciones”. Con lo que tenemos dos elementos:

- El asiento diario de la jornada efectivamente desempeñada, detallando el inicio y fin de la misma, y el consiguiente número de horas diarias de jornada.
- La totalización de la jornada durante el período mensual, incorporando, al menos, el dato relativo al número de horas extras que se ha realizado durante ese período de referencia.
- El “resumen” que se entrega al trabajador en el recibo correspondiente. Dicho resumen es resumen del registro, por lo que no es una mera indicación numérica de las horas extras, sino igualmente de su distribución durante los distintos días de actividad laboral.

Por tanto, lo que se cuestiona en el recurso y resuelve la sentencia, es si existe, o no, la obligación empresarial de llevar a cabo un sistema de anotaciones, se supone que ordenado y sistemático, en el que se refleje mediante distintos asientos o apuntes, la jornada de trabajo desempeñada de forma efectiva por cada trabajador.

Pero desde esta explicación se comprende que el registro no es sino un instrumento para llevar a cabo un control de la jornada de trabajo. Ese control no se agota en un registro, sino que puede tener diversas formas de instrumentarse.

Lo que nos tenemos que preguntar es si, en primer lugar, la empresa ha de adoptar algún sistema de control sobre la jornada efectiva, si el mismo ha de revestir algunas características para que sea eficaz, y si los trabajadores, los representantes sindicales, y la autoridad laboral, han de poder acceder a los datos que resulten del sistema de control.

Por tanto, incluso descartando la existencia de una obligación general de registro, se comprende que la sentencia no tiene por objeto decidir sobre toda una serie de cuestiones, que supone otras tantas obligaciones laborales de la empresa en relación con el control del horario de trabajo.

Como pone en evidencia el debate judicial que se ha originado y da cuenta incluso la propia sentencia en su voto mayoritario y sobre todo los distintos votos particulares, existen otros intereses afectados en materia de verificación de la jornada, como son los derechos a la seguridad y salud en el trabajo, las medidas de conciliación, y los intereses públicos vinculados a la financiación del Sistema de Seguridad Social, además de consideraciones relativas al empleo y contratación.

La empresa, como titular de la organización y dirección de la actividad, está facultada legalmente para llevar a cabo la adopción de los medios de control y verificación de la jornada de trabajo, en términos que sean compatibles con los derechos de los trabajadores, y la adecuada protección de lo que el Estatuto de los Trabajadores llama la consideración debida a la dignidad humana, -artículo 20.3 ET- y que cabe entender una referencia directa al respeto su intimidad.

El cumplimiento de la jornada de trabajo es una esencial obligación del trabajador, pero no solo genera derechos o facultades al empresario. En el ámbito contractual, el deber de lealtad y buena fe que existe en cualquier relación contractual, impone a la parte empresarial la obligación de informar al trabajador del grado de cumplimiento de sus obligaciones laborales, y sobre esa base, posibilitar el ejercicio de las facultades que le puedan corresponder al trabajador de ese cumplimiento.

Se trata de una obligación natural, derivada del contrato de trabajo.

En realidad es consustancial a la más elemental organización empresarial y no supone ninguna sobrecarga de costes económicos ni organizativos a la empresa, en tanto que el contrato de trabajo tiene por objeto precisamente la prestación de servicios que se desarrolla durante un detenido periodo de tiempo, y en el que el empleador ha de estar en condiciones de verificar que es objeto de adecuado cumplimiento.

Por otra parte, cualquier organización productiva mínimamente compleja incorpora distintos niveles de decisión respecto de las cuestiones organizativas y productivas, y que repercuten en el desempeño de la actividad laboral. Por ello es inverosímil que no cuente con un sistema organizado para verificar el cumplimiento de la jornada laboral, en tanto que presupone una mínima racionalidad con arreglo a la cual se ha de organizar cualquier proyecto empresarial.

Es por ello que siendo el empresario el que adopta las medidas de dirección y organización de la actividad, y tiene por tanto las facultades para verificar el cumplimiento de la jornada, son obligaciones esenciales que pesan sobre el mismo, el llevar a cabo un sistema objetivo para verificar el cumplimiento de la jornada de trabajo, y dar cuenta de esa información tanto a cada uno de los trabajadores afectados, como a los representantes de los trabajadores en virtud de los derechos de información y consulta así como a la Inspección de Trabajo en el ejercicio de las potestades públicas para verificar el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social.

De esta forma, tanto el trabajador, como los representantes de los trabajadores, y la Inspección de Trabajo, están legitimados para exigir el cumplimiento de esa obligación empresarial.

Al respecto, podemos delimitar, de forma sistemática, el conjunto de obligaciones empresariales en relación con el control de la jornada de trabajo, y que se pueden articular en distintas pretensiones susceptibles de tutela judicial.

### **1. La obligación empresarial de informar a la plantilla de la jornada jurídicamente exigible.**

El registro está referido a la jornada efectivamente desempeñada. Por tanto, no está referido a la jornada debida.

Es decir, la obligación empresarial de informar a los trabajadores sobre la concreción horaria de la jornada debida, establecida o jurídicamente exigible a los trabajadores, y se que se corresponde con el derecho del trabajador, a conocer, de forma previa, objetiva y

con garantías, del tiempo durante el cual ha de desempeñar sus cometidos profesionales, o en general, ha estar a disposición del empleador como el cumplimiento de la prestación laboral a su cargo.

Esta materia se trata de forma muy incompleta en el art. 34.6 ET, en relación con el calendario laboral, que es un instrumento para cumplir dichas obligaciones informativas a cargo del empresario.

Sin embargo, en la legislación internacional, desde el mismo momento en que crean límites a la decisión empresarial para determinar la duración máxima de la jornada de trabajo, se impone este medio instrumental, consistente en el deber de informar previamente de la jornada laboral con el grado de concreción suficiente incluyendo las horas de inicio o fin de la actividad, y de los descansos durante la jornada.

En todo caso, es claro que no se integra en el proceso resuelto por el TS la obligación empresarial de informar a los trabajadores del concreto horario de trabajo que tienen que desempeñar, incluyendo las horas de entrada y salida, y los tiempos de descanso que computen o no como jornada de trabajo. Otra cosa es decidir como se establece ese horario, y que grado de participación tiene en su concreción la representación de los trabajadores en la empresa.

Ahora de lo que se trata es del deber empresarial, y correlativo derecho laboral, a informar a la plantilla, con carácter previo, de forma objetiva y con garantías, del horario de prestación laboral que es exigible. Ello es incompatible con la facultad unilateral de fijar dichos periodos de actividad de forma unilateral y sin someterse a procedimiento alguno, mediante ordenes directas para imponer un inicio o fin de la jornada.

Ello implica el deber de informar, al menos, de los siguientes aspectos:

- La determinación de que días tienen carácter laborable.
- La hora de inicio y fin de la actividad laboral.
- Las pausas durante la jornada, y su consideración como tiempo de trabajo efectivo a efectos de cómputo de la jornada debida.
- Cualquier variación que sobre dichos datos pretenda introducir la empresa con anterioridad a su efectividad.

## **2. La obligación empresarial de informar a la plantilla de decisiones por las que se especifica la proyección temporal de la exigencia de prestación de servicios.**

Como dice el TS, el registro de la jornada diaria es sólo una modalidad específica, a partir de la cual se verifica el cumplimiento de la jornada de trabajo.

Una cosa es que la empresa no tenga –supuestamente- que llevar a cabo una obligación concreta de “registro de la jornada diaria”, y otra muy distinta, que la empresa no tenga, como obligación laboral, que disponer de algún sistema para verificar el cumplimiento de la jornada de trabajo. El registro de la jornada, es por tanto un sistema de verificación, pero el que dicho sistema no se imponga, como regla general, en todos los casos, no quiere decir que no sea exigible ninguno.

Por el contrario, es exigible a la empresa que disponga de un sistema para verificar el cumplimiento efectivo de la jornada debida, incluyendo un sistema que permita detectar los supuestos en los que ha incurrido en un exceso de jornada. Ello resulta de las siguientes consideraciones:

La concreción de la jornada se lleva a cabo a través de las decisiones empresariales por las que exige la prestación laboral, en tanto que el art. 1.1 del ET configura como el objeto del contrato laboral, la prestación personal de servicios, y la misma se lleva a cabo, en la extensión temporal fijada por la jornada laboral –art. 34 ET-.

Tales decisiones empresariales en las que se exige el cumplimiento del objeto del contrato de trabajo, concretan la jornada que exige a la plantilla. Y pueden ser generales, o incluso limitarse a la propia fijación de los anuncios sobre la concreción de la jornada, o pueden estar integradas, igualmente, por decisiones que implican correcciones a dicho anuncio. Y pueden adoptarse por toda la variedad de sujetos que, en la organización empresarial, disponen de esa facultad de llevar a cabo la especificación de la prestación laboral.

La jornada efectiva es el resultado de la prestación laboral que la empresa exige a los trabajadores, y se corresponde con una decisión del sujeto empresario, sin perjuicio de que se concrete a lo largo de la escala de ejercicio del poder de dirección.

Aquí opera ya el primer ámbito para efectuar un control de la jornada de trabajo. Consiste, en primer lugar, en determinar los mandos, instancias organizativas y procesos por los que se adoptan las decisiones relativas a la especificación de la jornada de trabajo. Y en segundo lugar, en la concreción de dichas órdenes que afectan a la proyección temporal de la actividad laboral, que han sido impartidas, de forma efectiva, sobre la plantilla, siendo relevantes las que impliquen cualquier variación sobre la concreción de la jornada diaria establecida en el anuncio de la jornada de trabajo.

En todo caso, estamos ante decisiones empresariales, y en tanto que producen efectos jurídicos frente a terceros, la empresa tiene el deber de informar a los trabajadores de las mismas.

La empresa está obligada a disponer de un sistema de control sobre las órdenes que las distintas instancias organizativas, imponen a la plantilla, por las que se exige una concreta prestación laboral, en tanto que impliquen cualquier variación respecto de la información establecidas con carácter general y previo.

### **3. La obligación empresarial de disponer de un sistema para verificar la jornada efectivamente desempeñada por cada trabajador a su servicio.**

La fijación de límites a la duración de la jornada de trabajo se realiza mediante una variedad de técnicas –jornada máxima, jornada diaria máxima, pausa durante la jornada, descansos entre jornadas, descanso semanal, vacaciones, festivos-, y todas tienen en común que implican obligaciones empresariales, límites a la libertad de pactos en perjuicio de los trabajadores, y en ocasiones, límites a la propia negociación colectiva.

Ello responde a un doble género de consideraciones: limitar la explotación laboral en términos compatibles con unas condiciones de vida digna, y no en balde, se trata de la primer actuación internacional para fijar una condiciones de trabajo dignas, y el primer instrumento normativo de la OIT, y de otra, evitar los perniciosos efectos que sobre la salud laboral y la seguridad en el trabajo tiene el tiempo excesivo de prestación laboral, lo que llevó a la UE a dictar unos límites a la duración de la jornada de trabajo, como medida para asegurar la seguridad y salud laboral.

En todo caso, como límites a la decisión empresarial, dicha regulación carecería de sentido y alcance práctico si la empresa no estuviera obligada a disponer de un sistema para verificar la jornada de trabajo que se exige al personal que presta sus servicios para la misma.

Del mismo modo, la empresa ha de disponer de un sistema de control de que la actuación de los trabajadores se ajusta a las previsiones establecidas.

Del contrato de trabajo surge el deber empresarial de no exigir una prestación laboral fuera de los límites legales y convencionales, y no hace falta una norma que imponga un deber empresarial de conocer la jornada efectiva de trabajo para deducir que el empresario, como acreedor de la prestación laboral, tiene el interés en establecerlo. Como titular del poder de dirección, tiene las facultades legales para hacerlo, y como obligado al cumplimiento de las normas sobre jornada y descanso, ha de disponer de una organización con capacidad para asegurar dicho cumplimiento.

En realidad, una empresa que no dispone de ningún sistema de control de tiempo de trabajo efectivo, sería una empresa que, al margen de que estuviera organizada con un

criterio organizativo muy ineficiente, no puede decirse que cumpla con las normas sobre jornada de trabajo.

Lo mismo que si no dispone de ningún sistema para saber –si es posible imaginarlo– cuanto paga a los trabajadores como retribución salarial, no puede decirse que en realidad esté cumpliendo con la obligación legal o convencional de pago de salarios.

Se podrá decir, como dice el Tribunal Supremo en el fallo mayoritario, que no existe una obligación general empresarial de registro diario de la jornada. Sin embargo, ello no es obstáculo a que la empresa disponga de un sistema de verificación objetiva del cumplimiento de la jornada por parte de la plantilla.

La existencia de esta obligación empresarial no es objeto de pretensión en el proceso que ha resuelto el Tribunal Supremo, por lo que la Audiencia Nacional ni el Tribunal Supremo se pronuncian sobre la misma. No obstante el Tribunal Supremo toma en consideración que el sistema de incidencias implantado en Bankia, posibilita de forma indirecta un cierto grado de control sobre el cumplimiento de la jornada de trabajo.

Tampoco se puede diluir la obligación empresarial de verificar el cumplimiento de la jornada, dejando en manos de los trabajadores que efectúen un sistema propio de control del tiempo de la prestación laboral. La sentencia del TS toma en cuenta que el sistema informático permite a los trabajadores registrar la jornada, con la técnica peculiar de utilizar un sistema de comunicación empresarial de incidencias. Ello puede cuestionar que en el caso, existan otros mecanismos, distintos al registro, para conocer la jornada efectiva desempeñada.

Es claro que cada trabajador puede llevar su propio registro de la jornada, pero tal registro no deja de ser un documento unilateral, que no les es oponible al empresario. Sólo se puede soportar, para tener carácter probatorio, con una utilización de sistemas, o disposición de los datos o documentación que pertenece a la empresa. En otro caso, no dejaría de ser un mero testimonio del trabajador, o sus apuntes personales.

Como ilustra el propio voto particular que acompaña la sentencia, pueden existir diversos sistemas para verificar el cumplimiento de la jornada, y que no pasan necesariamente por la modalidad del registro diario:

- De esta forma, los sistemas tecnológicos permiten dar cuenta de la extensión temporal que tiene la actividad laboral mediante el control de los sistemas informáticos o productivos, que verifican de forma automatizada la actividad y funcionamiento, y que suministran información directa y verificable de que el trabajador está desempeñando sus cometidos profesionales.

- Además lo que es jurídicamente relevante, más que el apunte detallado de la jornada diaria, es el grado de cumplimiento o anomalías que se puedan producir en la distribución del tiempo de trabajo respecto de lo que constituye la distribución horaria previamente establecida en cada ámbito.

De esta forma, el registro de incidencias, puede ser una fuente útil para determinar precisamente cuál es la jornada de trabajo que desarrolla cada uno de los trabajadores en empresa, en tanto que informa sobre las anomalías que han implicado un aumento o exceso de la misma, respecto de la jornada preestablecida.

Lo que no parece admisible, como sucede en el caso Bankia, es que dicho registro de incidencias únicamente de cuenta de las incidencias que implican una minoración de la jornada efectiva, o una ausencia del trabajador, que a través del Internet de la empresa comunica las mismas.

Un sistema equilibrado debería incorporar igualmente que se pueda verificar de forma objetiva las incidencias que a instancia de la propia organización empresarial, implican una variación respecto de la distribución horaria preestablecida, y que suponen un aumento de la carga de trabajo.

#### **4. La obligación empresarial de informar a los trabajadores del grado de cumplimiento efectivo de su jornada de trabajo, en términos que resulten suficientes para posibilitar el ejercicio de acciones derivadas de su contrato de trabajo.**

Por otra parte, dado que estamos en el ámbito de una relación contractual, que una exigencia directa del contrato de trabajo, consustancial al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, es informar a los trabajadores del grado de cumplimiento de la jornada que está a su cargo, y mediante la cual el trabajador ha quedado liberado del cumplimiento de su prestación.

En toda relación contractual, el deudor tiene derecho a obtener del acreedor la información suficiente para determinar el grado de cumplimiento de su obligación. Además, el acreedor ha de facilitar al deudor el cumplimiento del mismo, y el ejercicio de los derechos que a su vez le puedan corresponder, lo que es propio de una relación sinalagmática como es la prestación laboral de servicios.

La exigencia al empresario de los tiempos de descanso, del salario adeudado, y de la jornada máxima no se puede llevar a cabo por el trabajador si no existe información concreta, suministrada por la empresa, del grado de cumplimiento de la jornada laboral.

Aunque se diga que esa obligación empresarial no se debe de instrumentar mediante un acceso a un sistema de registro diario de la jornada, como ha concluido la STS de forma muy discutible, ello no impide que la empresa tenga el deber de comunicar a los trabajadores, cuando así se lo reclamen, el grado de cumplimiento efectivo de la jornada de trabajo que, de acuerdo con lo datos de los que disponga la empresa, han desempeñado durante un período temporal concreto. No sólo sirve para liberarles del cumplimiento de la prestación esencial a su cargo, sino que es el instrumento para ejercitar los derechos vinculados a la limitación de la jornada, distribución del tiempo de trabajo, y reclamación de la propia cuantía salarial, casualizada precisamente a esa prestación laboral.

Tampoco se cuestiona que los representantes puedan disponer de la información relativa a la jornada efectiva de trabajo que realice la plantilla, lo mismo que cada trabajador respecto de la jornada efectiva que desempeña.

Así, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en su Disposición adicional tercera, establece la competencia de los representantes de los trabajadores en materia de jornada. Dice la norma:

*Sin perjuicio de las competencias reconocidas a los representantes de los trabajadores en materia de jornada en el Estatuto de los Trabajadores y en el presente Real Decreto, éstos tendrán derecho a:*

*a) Ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el apartado 6 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores.*

*b) Ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.”*

El que en materia de horas extras tengan acceso a la misma documentación que el trabajador, no excluye que puedan acceder igualmente, a la documentación que ponga en evidencia el cumplimiento de las obligaciones en materia de jornada, y sobre las que el art. 67.7.1º y 65.1 ET tienen atribuciones para vigilar el cumplimiento de la normativa laboral, y ejercitar acciones administrativas o judiciales en el ámbito de sus competencias.

Además, dado que la duración temporal de la prestación laboral presenta elementos de relevancia pública, y que motivan un control administrativo sobre determinados aspectos de su ejecución, entre los que se incluyen las normas sobre jornada de trabajo, existe igualmente un deber empresarial de dar información a la Inspección de Trabajo, sobre la jornada efectiva desempeñada por la plantilla, y aportar los elementos probatorios en que se pueda justificar dicha duración y concreción de la actividad laboral.

Es claro que si no existiera una obligación general de registro, no se podrá exigir la información derivada del mismo, pero no se discute que pueda y deba haber en todo caso, algún sistema de verificación, y que el resultado del mismo pueda ser accesible a los representantes de los trabajadores y a cada trabajador individualmente afectado.

Por tanto, la Sentencia no establece que no exista un deber empresarial de verificar la jornada de trabajo, ni tampoco que los representantes de los trabajadores no puedan conocer la verificación de la jornada efectiva que lleve a cabo la empresa. Lo único que ha establecido es que el sistema de verificación no tiene que ser, necesariamente, un sistema de registro, salvo que se incurran en horas extras, o en un contrato a tiempo parcial, o alguna modalidad de jornadas especiales que imponen el registro diario.

En todo caso, el sistema de registro es idóneo, de acuerdo con el criterio expresado por el legislador, para dar cumplimiento a la obligación empresarial de controlar la jornada de trabajo, y de informar de su efectividad a los trabajadores, a sus representantes sindicales, y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Aun así, el sistema de registro debería de tener ciertos requisitos para que pueda cumplir los fines que tiene encomendados, y sea un instrumento adecuado para cumplir con los deberes que derivan de la relación laboral a cargo del empresario, en tanto que tiene que recoger datos objetivos, verificables, y sobre el que exista alguna garantía de autenticidad en el sentido de incorpora el requisito de la calidad de los datos que recoge.

Ello no se cumpliría si fuera completamente unilateral, confeccionado a posteriori por la empresa, y sin soporte en datos objetivos o verificables de alguna manera, ya sea por la aceptación expresa o tácita del trabajador, o por un sistema automatizado donde se reflejan los períodos de actividad laboral.

#### **IV. La carga de la prueba sobre la realización de horas extraordinarias.**

La sentencia suscrita por la mayoría toma en consideración el artículo 217.7 - en realidad cita el apartado 6 de dicho precepto- de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la facilidad probatoria, para afirmar que el trabajador no se encuentra indefenso en tanto que dicho precepto, si bien no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizado.

Se trata de un razonamiento notablemente desafortunado pues no se comprende que grado de ventaja puede tener un trabajador que tiene la obligación, según dice expresamente esta sentencia de probar que ha realizado las horas extras. Lo único que sucedería en tal caso es que si la empresa no lleva un registro, no puede utilizarlo como prueba frente a la que haya verificado el trabajador en el proceso, pero eso no tiene nada que ver ni con el contenido y alcance de lo que regula el artículo 217.7 LEC.

Según dicho precepto, relativo a la carga de la prueba, *“...el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”*.

Sirve de base para considerar que la parte que dispone de la prueba que evidencia un hecho que le perjudica, si es requerida y no la aporta al proceso, esa negativa puede ser considerada, en consideración con otros elementos probatorios, como un criterio valorativo para considerar probados los hechos que le perjudican.

La razón es bastante simple, pues supone dar relevancia a la conducta procesal de quien es oportunamente requerida en el proceso, para aportar la documental o en general los medios probatorios de los que dispone, y se niega a aportarlos, lo que es un claro indicio de que tales medios acreditan hechos que le perjudican, y esa es la razón de su negativa a colaborar con la Justicia.

Como dice **la STS de 21 de junio de 2016, Rec. 230/2015**, en relación con la prueba del cómputo de la jornada de trabajo –en relación con el tiempo para bocadillo en ese caso-, recogiendo las palabras de la sentencia que confirma: *“Al respecto, la empresa no puede limitarse a desconocer estos documentos o a considerar interesadas las declaraciones del testigo, pues disponía de todos los cuadrantes de trabajo, provisionales y definitivos, que pudo haber aportado para de forma concluyente dejar constancia de no haber sucedido tales hechos. El principio de disponibilidad y facilidad probatoria (Art. 217.7 de la LEC) opera en este sentido, por si hubiera alguna duda sobre los términos de su contestación de la demanda»* . Y la misma sentencia, en relación con la prueba de que los trabajadores tenían jornada continua, dice que por la empresa *“...se cuestiona que los trabajadores que demandan tengan jornada continuada de más de seis horas, pero no se opone tampoco ninguna precisión, aclaración o concreción del régimen laboral de los mismos que*

*demuestre el error en aquella tácita premisa, que puede considerarse en unión del resto de los elementos que conforman la situación de la que se parte en la sentencia recurrida como algo que pudo perfectamente esclarecer la empresa en aplicación del art 217.7 de la LEC..., dada la facilidad y disponibilidad probatoria que ostentaba para ello,”*

Ello no quiere decir, según el TS, que sea la empresa la que tenga que probar la no realización de horas extras. Pero sí quiere decir, y el TS no lo aclara suficientemente, en un ejemplo más del oscurantismo de este fallo, que cuando el trabajador reclama en el proceso la prueba documental, pericial, o testifical, para verificar la realidad de la jornada efectiva de trabajo, y la empresa se niega a colaborar aportando los medios de los que cabe deducir de que dispone, la solución no puede ser, simplemente, que los hechos “no se tienen por probados”.

Por el contrario, como dice la LEC, el Tribunal “deberá”, no es una facultad, tomar en cuenta la negativa a aportarlos para considerar, o no, probados tales hechos. Ello no quiere decir que siempre se tendrá que considerar probados los hechos que afirme el trabajador en su demanda, pero sólo sería posible considerar que no están probados si existen otros medios de prueba que los desvirtúan.

Por tanto, partiendo de que la empresa dispone de información concreta sobre la jornada efectiva desarrollada por los trabajadores, y dispone a su alcance de medios técnicos y organizativos para verificar dicha información, cabe entender que cuando es requerida en el proceso para que de información detallada de la distribución de la jornada de trabajo, y se niegue a aportar esos elementos de verificación, operaría un indicio probatorio de los hechos que le perjudican.

Haciendo aplicación de los criterios sobre la facilidad probatoria, la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 9 de junio de 2017, Rec. 765/2017, que asumiendo la doctrina del TS, saca una serie de consecuencias prácticas sobre la falta de registro por la empresa de las horas extras, cuando el trabajador denuncia la existencia de un exceso de jornada.

Dice al efecto lo siguiente:

**1. La realización de horas extras impone la obligación de implantar un sistema de registro.**

*d) Por tanto, si en la empresa se hacían horas extraordinarias, era obligatorio registrar la jornada y por ello debemos partir de que la obligación de registro del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores ha sido vulnerada en este caso*

Ahora bien, ello no significa que sólo se registren las horas extras, o que sólo exista registro en los meses en que la empresa admite la realización de horas extras.

## **2. El sistema de registro tiene que ser previo a la realización de horas extras.**

Si existe un sistema de trabajo en el que acude a la realización de horas extras, y la empresa tiene admitido la posibilidad de su realización, no se puede llevar a cabo si previamente no ha implantado un sistema de registro.

Ello es lógico pues el registro debe ser previo a la realización de las horas extras. Y no es posible un registro retroactivo, cuando la empresa admita un exceso de jornada.

## **3. La falta de un sistema de registro, cuando se aprecia que algunos trabajadores llevan a cabo horas extras, es un incumplimiento empresarial.**

## **4. El incumplimiento empresarial del deber de registro, hace que entre en juego la doctrina de la facilidad probatoria, como admite el propio TS.**

Dice ahora la STSJ de Castilla y León comentada que *“y, conforme al criterio de la Sala en la sentencia de 13 de octubre de 2016 (suplicación 1242/2016) que el mismo recurrente cita, la "doctrina jurisprudencial, que deposita sobre quien reclama un exceso habitual de jornada la carga de acreditarlo, ha de ser ineludiblemente conjugada con el principio de facilidad probatoria" y para ello debe tomarse en consideración si la empresa ha llevado a cabo el registro de horas extraordinarias, cuando sea obligatorio, puesto que, "desatendida la carga procesal que pesaba sobre la demandada ex artículo 217 LEC, no cabe ahora depositar sobre el trabajador las consecuencias perniciosas derivadas de dicho incumplimiento, pues fue éste diligente tratando de traer al proceso los instrumentos de prueba adecuados para la constatación de su pretensión, recordando que ha declarado la doctrina jurisprudencial que dicho el registro es el mecanismo legal idóneo de acreditación de la jornada"*.

## **5. El trabajador deber aportar indicios de que se supera la jornada máxima de trabajo.**

*“e) Ahora bien, para que proceda la inversión de la carga de la prueba, conforme dijimos también en nuestra sentencia de 28 de julio de 2010 (suplicación 1189/2010), es preciso que existan cuando menos indicios de que el trabajador pudiera hacer el horario que afirma realizar.*

*...para que dicho incumplimiento lleve a invertir la carga de la prueba no basta con que se acredite la falta de registro y el trabajador alegue la realización de horas extraordinarias, sino que ha de presentarse un panorama indiciario suficiente de la realización de excesos de jornada que permitan una mínima cuantificación, en cuyo caso y frente a la prueba de tales excesos, no podría desestimarse la demanda por la falta de concreta cuantificación de las horas extraordinarias realizadas, puesto que es el empresario el que, cumpliendo con sus deberes legales, puede aportar dicha cuantificación"*.

**6. Los indicios que puede aportar el trabajador pueden estar en haber agotado los medios de prueba a su alcance para acreditar el exceso de jornada, y la imposibilidad de que se hubieran practicado, por falta de colaboración de la empresa en el proceso.**

Dice el TSJ que: *“consta que en la empresa se hacían horas extraordinarias por otro trabajador y por el propio actor, se ha practicado y valorado prueba testifical y se había omitido la obligación de registrar la jornada, añadiéndose a todo ello que el trabajador ha intentado la prueba reclamando mediante otrosí en su demanda (presentada el 3 de enero de 2017) la aportación de prueba videográfica por la empresa (grabaciones de cámaras de seguridad desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 2 de diciembre de 2016). Esta prueba, que hubiera podido ser decisiva, a favor o en contra de quien la reclamaba, no fue aportada por la empresa pese a serle reclamada por el órgano Judicial, alegando, sin prueba al respecto, la destrucción de las imágenes.*

*Por tanto durante ese tiempo intermedio entre el bloqueo y la destrucción, las imágenes están a disposición de las autoridades administrativas y de los órganos judiciales, lo que significa que no puede admitirse la alegación de la empresa, además no probada, sobre la destrucción de las imágenes, sin que por lo demás se plantee por la misma la cuestión sobre si las imágenes, una vez bloqueadas (que es la situación en la que deberían encontrarse cuando se presentó la demanda en la que se pedía su aportación), podían ser reclamadas judicialmente, como se hizo, para la finalidad aquí interesada. Todo lo cual hace entrar en juego también el artículo 94.2 de la Ley de la Jurisdicción Social. Esto es, no existe una mera alegación de parte, sino también una serie de elementos indiciarios y un intento probatorio de la parte de los hechos que alega, entorpecido por la actuación empresarial y su incumplimiento de la obligación de registro de la jornada, lo que justifica la decisión valorativa del órgano judicial de instancia..”*

**7. Una vez acreditado el indicio, el órgano judicial puede imponer la carga probatoria al empresario.**

Dentro de estas potestades soberanas del órgano judicial de instancia se encuentra la de distribuir la carga de la prueba según la facilidad y disponibilidad probatoria del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invirtiendo con ello el criterio normal de distribución de la misma.

**CONCLUSIONES PRÁCTICAS:**

1. La normativa internacional pone en evidencia que la existencia de límites legales a la duración de la jornada de trabajo. En concreto, a la vista de la regulación de la OIT y de la UE, que nos permitirá sacar una serie de consideraciones prácticas.
  - La limitación de la duración de la jornada de trabajo es una garantía en las condiciones de trabajo establecida a nivel internacional, tanto a través de los instrumentos de la OIT, como de la Unión Europea. De esta forma, no existe plena disponibilidad de la legislación nacional para ordenar, regular o disponer sobre la duración de la jornada de trabajo.
  - Al margen de la extensión que se reconozca a la duración de la jornada, lo que puede depender de los distintos contextos nacionales, y del grado de desarrollo de los derechos laborales, lo cierto es que la existencia de límites a dicha duración es una exigencia que debe asumir cualquier sistema de relaciones laborales, lo que impone consecuencias sobre la ordenación de la jornada.
  - De esta forma, la ordenación de los límites a la jornada de trabajo, no sólo se configuran como un límite a la voluntad unilateral del empresario, y del contrato de trabajo, sino también a la negociación colectiva y a la propia capacidad del legislador a la hora de regular la jornada.
  - En el desarrollo de la relación laboral, la fijación de límites a la jornada de trabajo significa que la empresa debe respetar tales límites en el desarrollo de cualquier relación laboral, lo que implica la existencia de un correlativo derecho subjetivo, del que son titulares los trabajadores, a fin de exigir el cumplimiento empresarial de ese deber, y las responsabilidades que se deriven de su incumplimiento.
  - Además, dado que se trata de un deber derivado del contrato de trabajo, y que representa el respeto de condiciones de trabajo establecidas por el Ordenamiento Jurídico, es posible que tanto los representantes de los trabajadores, en su labor de vigilancia del cumplimiento de los derechos laborales, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de su función inspectora y sancionadora, puedan ejercitar acciones, o potestades públicas, respectivamente, para verificar el cumplimiento de los límites establecidos a la duración de la jornada de trabajo.
  - No se puede calificar que un sistema respete los límites a la duración de la jornada de trabajo si no permite, ni a los trabajadores, a sus representantes, o

a la autoridad pública, conocer la duración real y efectiva de la duración de la jornada de trabajo a la que se somete el personal de cada empresa.

2. En los referidos Convenios núm. 1 y 30 de la OIT, se establece no sólo la obligación de fijar límites a la duración de la jornada, sino medidas específicas que contribuyen a asegurar su cumplimiento efectivo.
3. Como medida instrumental esencial para asegurar la efectividad de los límites a la duración de la jornada laboral, se establece la necesidad de que la empresa informe adecuadamente de las horas de inicio y fin de la jornada laboral, así como los descansos comprendidos durante la jornada de trabajo que no tengan la consideración de horas de trabajo.
4. Esa información se puede llevar a cabo por medio de carteles adecuadamente colocados en el centro de trabajo, o por cualquier otra forma que sea aprobada por las autoridades públicas y cumplan esa misma finalidad.
5. Se trata de un sistema de información que está formalizado por escrito, y es de previo conocimiento tanto por cada trabajador como por los representantes de los trabajadores y la propia Inspección de Trabajo. Esas mismas características, al menos, las tiene que tener cualquier otro sistema que apruebe la autoridad pública.
6. No se trata de un mero deber de información carente de consecuencias, sino que implica la ilegalidad, y por tanto, el incumplimiento de una condición de trabajo, la realización de una jornada fuera de los límites anunciados de duración de la jornada (apartado a), o la realización de trabajo durante los tiempos asignados al descanso (apartado b). Así lo declara el apartado 2 del artículo 8, al considerar “ilegal” emplear a una persona incumpliendo tales términos.
7. Por tanto, el anuncio sobre las horas de inicio y fin de la jornada, y de los descansos durante el transcurso de la misma, reviste carácter contractual y vinculante para el empresario, y delimita los momentos en los que de forma habitual puede reclamar la prestación de servicios en el marco del contrato de trabajo.
8. De esta forma, no sólo es ilegal la prestación de servicios que va más allá de lo establecido de los límites fijados por la jornada máxima legal o convencional, sino que la prestación de servicios fuera de los límites concretados, en cada empresa, en el anuncio de las horas de inicio y fin de la relación laboral, revisten en principio el carácter de actividad “ilegal”.

9. En dicho convenio se impone, además, un registro específico de “todas las horas extraordinarias” que se lleven a cabo de conformidad con los arts. 3 y 6 del propio convenio.

Se trata de las horas extraordinarias motivadas por razones urgentes o de fuerza mayor – art. 3-, para trabajos preparatorios o complementarios –art. 6.1.a)- y para hacer frente a aumentos extraordinarios del trabajo –art. 6.1.b)-. En estos dos casos, los reglamentos internos o los convenios colectivos *“deberán determinar el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser autorizadas en cada caso. La tasa del salario de dichas horas extraordinarias será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal.”*

Además, en el convenio de 1930 el deber de registro de las horas extras se extiende, igualmente, al importe de su remuneración.

10. En relación con las horas extraordinarias, se someten, no a un deber de anuncio previo, que es contrario a su propia naturaleza, sino de registro a posteriori, de las que ha realizado cada trabajador.
11. El registro no es más que la existencia de una recopilación de datos que tienen por objeto permitir constatar las horas extras, y dado que el registro se refiere a las horas, no es válido la mera cuantificación de su número, sino la individualización de cada una de las que tienen ese carácter. Ello obliga a concretar las que se realizan en cada jornada laboral, y la concreción de su inicio y fin respectivo.
12. Pero por muy detallado que sea el registro, no deja de ser una mera declaración de la empresa, que cumple con la misma función que un registro contable, que es elaborado unilateralmente por el empresario. En realidad, el registro comparte una función similar al anuncio, por cuanto permite concretar el régimen en el que se debe desarrollar la jornada efectiva de trabajo.
13. El registro no puede confundirse con la existencia de un sistema de control sobre la duración de la jornada de trabajo. El registro es la forma de reflejar documentalmente, los datos que se derivan de ese control, que están referidos a las horas extras. El anuncio de las horas de inicio y fin de la jornada no es simplemente un elemento de control, sino de especificación de las condiciones de trabajo vinculadas al horario y a la jornada laboral. Y el registro de las horas extras tampoco es sólo un medio de control de la jornada efectiva, sino el resultado de ese control, en lo que se refiere a las horas extras.
14. Un sistema de control del tiempo de trabajo trata de constatar la realidad de la jornada que ha llevado a cabo cada trabajador. Lo que tiene como fin comprobar si se

ajusta a los límites legales. Las funciones del anuncio de la jornada ordinaria y del registro de las horas extras son las de un instrumento para especificar la jornada debida. Y los sistemas de control de la jornada efectiva para conocer la real distribución y duración del tiempo de trabajo. Si la distribución de la jornada ordinaria y las horas extras se ajustan a los límites legales, y la jornada efectiva se corresponde con aquella distribución, se podrá decir que la empresa cumple los límites de duración máxima de la jornada de trabajo.

15. La especificación de la jornada ordinaria establecida y las horas extras registradas permite efectuar un primer control, en tanto que si de los mismos se deduce una disconformidad con los límites legales, convencionales o pactados, se puede apreciar un incumplimiento de los mismos. Pero esa labor de concreción lo que ha hecho, no es informar de la jornada efectiva de la plantilla, sino de la jornada debida.
16. El establecimiento de un sistema de control de la duración de la jornada de trabajo es una exigencia previa para asegurar el cumplimiento, tanto de los límites a la duración de la jornada en general, como de las horas extras en particular. Si una empresa no aplica ningún sistema de control de la duración de la jornada, no está en condicione de cumplir la normas que limitan la duración de la misma, ni puede determinar cuando existen horas extras.
17. Las horas extras no son las que excedan del anuncio previo de la jornada que debe llevar a cabo, la empresa, en todo caso. Las que exceden son horas “ilegales”. Las horas extras son las que se llevan a cabo en los términos establecidos por la legislación, que impone la necesidad de una exigencia causal vinculada a motivos tasados, una habilitación normativa previa, el establecimiento de límites a su número, un deber de compensación, y un deber específico de registro.
18. Sobre esta base, no es posible que la empresa pueda cumplir estas exigencias si no efectúa un control de la jornada de trabajo efectiva desempeñada por el personal a su servicio.
19. Es exigible a la empresa que disponga de un sistema para verificar el cumplimiento efectivo de la jornada debida, incluyendo un sistema que permita detectar los supuestos en los que ha incurrido en un exceso de jornada.
20. La empresa está obligada a disponer de un sistema de control sobre las órdenes que las distintas instancias organizativas, imponen a la plantilla, por las que se exige una concreta prestación laboral, en tanto que impliquen cualquier variación respecto de la información establecidas con carácter general y previo.

21. Pueden existir diversos sistemas para verificar el cumplimiento de la jornada, y que no pasan necesariamente por la modalidad del registro diario:

- De esta forma, los sistemas tecnológicos permiten dar cuenta de la extensión temporal que tiene la actividad laboral mediante el control de los sistemas informáticos o productivos, que verifican de forma automatizada la actividad y funcionamiento, y que suministran información directa y verificable de que el trabajador está desempeñando sus cometidos profesionales.
- Además lo que es jurídicamente relevante, más que el apunte detallado de la jornada diaria, es el grado de cumplimiento o anomalías que se puedan producir en la distribución del tiempo de trabajo respecto de lo que constituye la distribución horaria previamente establecida en cada ámbito.

De esta forma, el registro de incidencias, puede ser una fuente útil para determinar precisamente cuál es la jornada de trabajo que desarrolla cada uno de los trabajadores en empresa, en tanto que informa sobre las anomalías que han implicado un aumento o exceso de la misma, respecto de la jornada preestablecida.

Lo que no parece admisible, como sucede en el caso Bankia, es que dicho registro de incidencias únicamente de cuenta de las incidencias que implican una minoración de la jornada efectiva, o una ausencia del trabajador, que a través del Internet de la empresa comunica las mismas.

Un sistema equilibrado debería incorporar igualmente que se pueda verificar de forma objetiva las incidencias que a instancia de la propia organización empresarial, implican una variación respecto de la distribución horaria preestablecida, y que suponen un aumento de la carga de trabajo.

22. Dado que estamos en el ámbito de una relación contractual, que una exigencia directa del contrato de trabajo, consustancial al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, es informar a los trabajadores del grado de cumplimiento de la jornada que está a su cargo, y mediante la cual el trabajador ha quedado liberado del cumplimiento de su prestación.

23. Tampoco se cuestiona que los representantes puedan disponer de la información relativa a la jornada efectiva de trabajo que realice la plantilla, lo mismo que cada trabajador respecto de la jornada efectiva que desempeña.

24. Dado que la duración temporal de la prestación laboral presenta elementos de relevancia pública, y que motivan un control administrativo sobre determinados

aspectos de su ejecución, entre los que se incluyen las normas sobre jornada de trabajo, existe igualmente un deber empresarial de dar información a la Inspección de Trabajo, sobre la jornada efectiva desempeñada por la plantilla, y aportar los elementos probatorios en que se pueda justificar dicha duración y concreción de la actividad laboral.

25. El TS no ha establecido que no exista un deber empresarial de verificar la jornada de trabajo, ni tampoco que los representantes de los trabajadores no puedan conocer la verificación de la jornada efectiva que lleve a cabo la empresa. Lo único que ha establecido es que el sistema de verificación no tiene que ser, necesariamente, un sistema de registro, salvo que se incurran en horas extras, o en un contrato a tiempo parcial, o alguna modalidad de jornadas especiales que imponen el registro diario.
26. El sistema de registro debería de tener ciertos requisitos para que pueda cumplir los fines que tiene encomendados, y sea un instrumento adecuado para cumplir con los deberes que derivan de la relación laboral a cargo del empresario, en tanto que tiene que recoger datos objetivos, verificables, y sobre el que exista alguna garantía de autenticidad en el sentido de incorpora el requisito de la calidad de los datos que recoge.
27. Partiendo de que la empresa dispone de información concreta sobre la jornada efectiva desarrollada por los trabajadores, y dispone a su alcance de medios técnicos y organizativos para verificar dicha información, cabe entender que cuando es requerida en el proceso para que de información detallada de la distribución de la jornada de trabajo, y se niegue a aportar esos elementos de verificación, operaría un indicio probatorio de los hechos que le perjudican.
28. La realización de horas extras impone la obligación de implantar un sistema de registro.
29. El sistema de registro tiene que ser previo a la realización de horas extras.
30. La falta de un sistema de registro, cuando se aprecia que algunos trabajadores llevan a cabo horas extras, es un incumplimiento empresarial.
31. El incumplimiento empresarial del deber de registro, hace que entre en juego la doctrina de la facilidad probatoria, como admite el propio TS.
32. El trabajador deber aportar indicios de que se supera la jornada máxima de trabajo.

33. Los indicios que puede aportar el trabajador pueden estar en haber agotado los medios de prueba a su alcance para acreditar el exceso de jornada, y la imposibilidad de que se hubieran practicado, por falta de colaboración de la empresa en el proceso.

\*\* \*\*\* \*\*