

Garrigues Digest Laboral

Especial registro de jornada y
adaptación del tiempo de trabajo



Edición verano 2019

GARRIGUES

Garrigues Digest Laboral

Especial registro de jornada
y adaptación del tiempo de trabajo

Edición verano 2019

En estas vacaciones...



...reloj, no marques las horas

La jornada y el tiempo de trabajo han sido los grandes protagonistas del mundo laboral en este 2019. Por eso se merecen que les dediquemos este nuevo Digest en el que recopilamos algunos de los artículos publicados en nuestro Blog y nuestra Newsletter laboral que han abordado desde diferentes puntos de vista el registro de jornada, la desconexión digital o el derecho a la adaptación de la jornada.

Incluimos también en el Digest un quiz para testar los conocimientos del lector y una guía básica de supervivencia para ubicar las principales normas y criterios en el mundo de registro de jornada. Rescatamos, por último, un premonitorio artículo de ficción que publicamos en la Newsletter Laboral de julio de 2017, sobre el derecho a la desconexión digital, año y medio antes de que el mismo se aprobara en España.

Como decía la canción: *Reloj, no marques las horas...* al menos durante estas vacaciones. Os deseamos unos muy felices días de descanso, por supuesto, libres de controles de jornada y horarios.

1 Guía básica de supervivencia para el registro horario

La norma

Las empresas deberán llevar un registro diario de la jornada

Alerta Laboral. 12 de marzo de 2019

La Guía del Ministerio

El Ministerio confirma que el registro de jornada se aplica a las nuevas formas de trabajo

Alerta Laboral. 13 de mayo de 2019

El criterio técnico de la Inspección de Trabajo

La Inspección de Trabajo publica el esperado criterio técnico sobre registro de jornada

Alerta Laboral. 10 de junio de 2019

La jurisprudencia europea

Los empresarios de la UE deben contar con un sistema de registro de jornada diaria

Alerta Laboral. 14 de mayo de 2019

2 Registro de jornada: una certeza y muchas dudas

Federico Durán, *of counsel* del Departamento Laboral de Garrigues.

3 En tiempos de registro de jornada... la participación en eventos comerciales se considera tiempo de trabajo efectivo

Sara Luján, asociada senior del Departamento Laboral de Garrigues.

4 Registro de jornada: ¿Debe computarse el tiempo destinado a desplazamientos?

Gracia María Mateos, asociada principal del Departamento Laboral de Garrigues.

5 ¿Cumple mi registro de jornada laboral con la normativa de privacidad?

Katiana Otero, asociada senior del Departamento Mercantil y la industria de Tecnología & Outsourcing de Garrigues.

6 Es lícito descontar el salario por los retrasos en el fichaje de entrada

Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2019.

7 Derecho a la adaptación de la jornada: ¿ni tanto ni tan calvo?

Clara Herreros, asociada principal del Departamento Laboral de Garrigues.

8 La desconexión del trabajo empieza a hacerse realidad

Felipe Cegarra, asociado senior del Departamento Laboral de Garrigues.

9 Mi derecho a la desconexión

Bernardo Pérez-Navas, socio del Departamento Laboral de Garrigues.

Quiz: ¿Cuánto sabes del control de jornada?



1. Guía básica de supervivencia para el registro horario

La norma

Las empresas deberán llevar un registro diario de la jornada

Alerta Laboral. 12 de marzo de 2019



El 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 prevé, entre otras medidas, que las empresas deban registrar la jornada de trabajo de sus empleados, conservando dicho registro durante cuatro años.

[Seguir leyendo](#)

La Guía del Ministerio

El Ministerio confirma que el registro de jornada se aplica a las nuevas formas de trabajo

Alerta Laboral. 13 de mayo de 2019



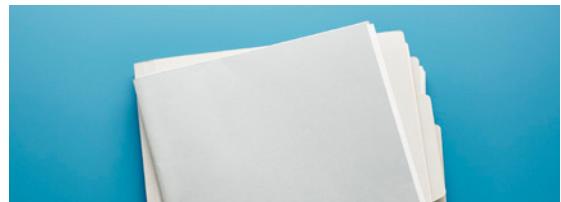
Un día después de la entrada en vigor de la obligación de control horario, el Ministerio de Trabajo ha publicado una '[Guía sobre el registro de jornada](#)'.

[Seguir leyendo](#)

El criterio técnico de la Inspección de Trabajo

La Inspección de Trabajo publica el esperado criterio técnico sobre registro de jornada

Alerta Laboral. 10 de junio de 2019



El control horario, vigente desde el 12 de mayo de 2019, se configura como un instrumento para la vigilancia de la normativa del tiempo de trabajo.

[Seguir leyendo](#)

La jurisprudencia europea

Los empresarios de la UE deben contar con un sistema de registro de jornada diaria

Alerta Laboral. 14 de mayo de 2019



Ante una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional, el TJUE concluye que los Estados tienen que velar por que los empresarios de la UE cuenten con un sistema objetivo de registro para garantizar los derechos laborales en materia de jornada. Este fallo se conoce dos días después de que entre en vigor en España la normativa de registro horario.

[Seguir leyendo](#)

2. Registro de jornada: una certeza y muchas dudas

Federico Durán, *of counsel* del Departamento Laboral de Garrigues.



Aparcada, al parecer, una reforma laboral de mayor alcance, el Gobierno ha accedido a una de las demandas sindicales al respecto, regulando en el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, el controvertido tema del registro de la jornada de trabajo.

La sensata y razonable postura de la ministra de Trabajo al anunciar el aplazamiento de la reforma, trata también de inspirar esta nueva regulación, mediante un loable esfuerzo para intentar conciliar una demanda clara en sus términos y precisa en sus objetivos pero simplista y difícilmente conciliable, en su simplicidad, con las actuales características, complejas y diversificadas, del sistema productivo, con los condicionamientos de la organización del trabajo y de la creciente influencia en ella de las tecnologías de la información.

La intención de atender a todos los planteamientos y de dar respuesta a todas las inquietudes resulta evidente. Y ello hace que, inevitablemente, a pesar de la buena factura técnica de la regulación, surjan numerosos problemas interpretativos y que sufra la seguridad jurídica. Como indico en el título de esta tribuna, la nueva normativa consagra una certeza pero genera muchas dudas. La certeza es la mayor concesión a las pretensiones sindicales: “la empresa garantizará el registro diario de la jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y de finalización de la jornada de trabajo” de cada trabajador. No cabe duda, pues, que se consagra legalmente la obligación empresarial de garantizar el registro diario de la jornada, con concreción horaria de su comienzo y de su finalización, obligación que anteriormente no existía. Pero, a partir de ahí, empiezan las dudas y las dificultades interpretativas.

En primer lugar, el mandato legal no se limita a los términos transcritos, sino que se añade que la obligación de registro se garantiza “sin perjuicio de la flexibilidad que se establece en este artículo”. ¿Qué significa esto? La implantación de un sistema de distribución irregular de la jornada, pactado o decidido por la empresa, al amparo de lo previsto en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), ¿hasta qué punto puede alterar

la obligación de registrar diariamente el comienzo y el fin de la jornada de trabajo? Y ¿hasta qué punto puede hacerlo el acuerdo para una distribución del tiempo de trabajo diario alternativa a la duración máxima de nueve horas de trabajo diario, previsto en el propio artículo 34.3 del ET? ¿O el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo consagrado en el apartado 8 del mismo artículo? Si la obligación de registro diario de la jornada no puede perjudicar, como quiere el legislador, la flexibilidad horaria que contempla, en sus distintos apartados el artículo 34 del ET, habrá que concretar en qué términos y con qué alcance dicha flexibilidad puede exigir un sistema de registro de la jornada diverso del descrito, como regla general, en el nuevo apartado 9 del artículo 34.

Por otra parte, el mandato general tiene que tener en cuenta también una previa matización del legislador: en la reforma del apartado 7 del artículo 34, se prevé que el Gobierno pueda establecer “especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran”. Los sectores y trabajos que presenten peculiaridades en relación con la jornada y su registro, ¿podrán esperar a que el Gobierno regule esas especialidades? Parece claro que al menos los contemplados en el Real Decreto 1561/1995, que regula las jornadas especiales de trabajo, podrán esperar a que se regulen reglamentariamente las especialidades relativas al registro diario de la jornada. Más complicada es la referencia a las “categorías profesionales”, introducida por el decreto-ley, que está absolutamente huérfana de concreción. ¿Cabrá alegar que para categorías profesionales dotadas de una cierta especialidad en materia de jornada y de su registro, será necesario esperar al desarrollo reglamentario previsto en la norma? Nos encontramos ante una nueva fuente de dudas y de

incertidumbres, con la consiguiente mortificación de la seguridad jurídica. Teniendo en cuenta que la regulación del registro de jornada será de aplicación a los dos meses de la publicación del Decreto-ley, hubiese sido conveniente aclarar que, en relación con los sectores, trabajos y categorías profesionales con especialidades, la entrada en vigor no se produciría hasta que tuviese lugar la regulación de tales especialidades. O, en todo caso, sería exigible que el Gobierno, en el plazo de esos dos meses de vacatio proceda a aprobar la correspondiente regulación, ofreciendo así una mayor seguridad jurídica.

En tercer lugar, el mandato de registro diario de jornada se organizará y documentará mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa, o en su defecto mediante decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores. Aquí las dudas interpretativas se vuelven a disparar. ¿Ha de tratarse de un convenio de empresa o puede un convenio sectorial organizar y documentar el registro de jornada? Nada dice el legislador, aunque la postura más razonable es la de considerar que ha de tratarse de un convenio de empresa, adaptado a las características y particularidades de la misma. El que la expresión de la norma sea “mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa”, sin incluir una coma tras negociación colectiva, permite sostener gramaticalmente que la referencia a la empresa incluye tanto al acuerdo como a la negociación colectiva. Además, habrá que plantearse si la negociación puede, o debe, hacerse por centro de trabajo, ya que las circunstancias que inciden sobre el registro de jornada pueden variar de unos a otros. Por otra parte, en caso de no existir representantes de los trabajadores, ¿subsiste en todo caso la obligación empresarial de decidir acerca de la organización y documentación del registro? ¿Cabría nombrar una comisión ad hoc, en los términos del artículo 41 del ET?

Por último, el acuerdo o la decisión de organización y documentación ¿es requisito imprescindible para que resulte de aplicación la obligación de registro de jornada? ¿Se condiciona la entrada en vigor de la obligación de registro al acuerdo o a la decisión? Y puesto esto en conexión con la disposición final sexta, apartado 4, del decreto-ley, hemos de preguntarnos si

el plazo de dos meses establecido para la entrada en vigor de la obligación de registro es el plazo concedido a la negociación colectiva para alcanzar un acuerdo, de tal manera que, transcurrido dicho plazo sin acuerdo, el empresario debería decidir sobre la organización y documentación del registro. Y cabe plantearse si en el proceso de negociación dirigido a ello las partes podrían ampliar de común acuerdo el plazo de dos meses previsto en la disposición final, de tal forma que se retrase la aplicación de la obligación de registro mientras continuase la negociación.

Lo cual nos lleva, por último, a la regulación como infracción laboral de la “transgresión de las normas” en materia de registro de jornada. Visto el panorama interpretativo brevemente enunciado, no parece que una formulación como esa respete el principio de tipicidad de las infracciones. ¿Cuál es la infracción? ¿El transcurso de los dos meses de vacatio legis sin que se pacte o se decida la organización del registro? ¿La negativa a negociar dicha organización? ¿Puede ser controlado administrativamente el contenido del acuerdo para la organización y documentación del registro? ¿Puede la Administración oponerse a la compatibilización pactada para acomodar las exigencias del registro y las de la flexibilidad horaria? Parece que la única infracción clara sería la del incumplimiento del sistema de registro de jornada, una vez desarrollado (en lo que se refiere a su organización y documentación) por acuerdo colectivo o por decisión del empresario. Habrá que ver hasta dónde llega el intervencionismo administrativo en esta materia, que no parece fácilmente reconducible a esquemas simplistas como los que en muchas ocasiones se pretenden imponer.

Un último apunte. ¿Es esta una regulación en la que concurre la extraordinaria y urgente necesidad? ¿Es compatible la extraordinaria y urgente necesidad con una regulación a la que se concede un periodo de vacatio de dos meses y que se condiciona, al menos parcialmente, a desarrollos reglamentarios y a la negociación de acuerdos para su implementación? No sé si se está olvidando que la extraordinaria y urgente necesidad se refiere a las materias a regular no a la prisa del Gobierno por regularlas.e

3. En tiempos de registro de jornada... la participación en eventos comerciales se considera tiempo de trabajo efectivo

Sara Luján, asociada sénior del Departamento Laboral de Garrigues.



Recientemente, el **Real Decreto-ley 8/2019**, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la **jornada de trabajo**, ha modificado el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y ha instaurado el deber de la empresa de garantizar el **registro diario de jornada** con efectos de 12 de mayo de 2019. Por otro lado, la **sentencia** del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2019 ha confirmado esta nueva obligación a nivel europeo.

La implementación del **registro de jornada** ha sido desarrollada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de una **guía** orientativa publicada el pasado 13 de mayo de 2019, cuyo principal objetivo es facilitar la aplicación práctica de la norma ante la multitud de interrogantes ocasionados, sobre todo, en una realidad laboral constantemente cambiante y en el que cada vez más se fomenta el trabajo a distancia, la movilidad, la flexibilidad, etcétera.

En este contexto en el que han entrado en vigor **nuevas obligaciones empresariales** relacionadas con la jornada diaria, resulta oportuno traer a coalición, por su relevancia y trascendencia en esta materia, la **sentencia** del Tribunal Supremo de fecha 19 de marzo de 2019. En ella, el Alto Tribunal desarrolla y delimita qué **debemos entender por tiempo de trabajo** y, entre otros extremos, resuelve si las actividades programadas fuera de la jornada laboral se deben considerar como tiempo de **trabajo efectivo**.

Para ello, el tribunal se basa tanto en la legislación española (artículos 34.1 y 34.5 del Estatuto de los Trabajadores) y europea (artículo 2.1 de la **Directiva 2003/88/CE**), como en el propio convenio colectivo de la empresa. El artículo 31.B.1 b) de dicho convenio establecía lo siguiente:

"Actividades fuera de jornada: el tiempo que los trabajadores de este sector dediquen a eventos comerciales especiales fuera de la jornada será voluntario y se compensará en tiempo de descanso en igual proporción dentro de los cuatro meses siguientes a la realización del evento, respetando el mantenimiento de la actividad comercial".

Así, debemos tener en cuenta que en el caso concreto analizado por el Tribunal Supremo concurren una serie de especialidades respecto a estas actividades realizadas fuera de jornada:

- en primer lugar, son de carácter **voluntario**;
- en segundo lugar, se compensan con **tiempo de descanso**, y
- el descanso compensatorio **se disfruta** dentro de los cuatro meses posteriores al evento.

Aunque el tribunal no lo mencione en su razonamiento jurídico, es cierto que esta compensación con **tiempo de descanso** de aquel tiempo dedicado a la participación en estos eventos comerciales fuera de jornada se desarrolla de manera análoga a aquel que prevé el Estatuto de los Trabajadores en el caso de las horas extraordinarias, las cuales, debemos recordar, tienen consideración de tiempo de **trabajo efectivo**.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que estas actividades realizadas fuera de jornada son tiempo de trabajo debido, principalmente, a su encuadre con la **definición de tiempo de trabajo** dada por la jurisprudencia y por la Directiva 2003/88/CE. En efecto, el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE define el 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". A partir de esta definición más específica,

el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha calificado como tiempo de trabajo cualquiera en que el trabajador se encuentre a disposición del empresario, sin tener en cuenta la intensidad de la actividad desempeñada durante el mismo.

A pesar de la especificidad del caso, este pronunciamiento judicial abre la puerta a la posible consideración como tiempo de trabajo efectivo a un rango de actividades realizadas fuera de la jornada laboral relacionadas con el trabajo. Esta sentencia nos hace reflexionar sobre la necesidad de analizar todas las casuísticas posibles

en cada empresa a efectos de prever todo este tipo de supuestos a los efectos de **registrar la jornada**.

En definitiva, todo este nuevo marco legal hace del todo necesario analizar qué puede considerarse potencialmente como tiempo de trabajo efectivo en el seno de cada realidad empresarial, atendiendo tanto al tipo de actividad que se desarrolle como a lo que disponga el convenio colectivo de aplicación a tal efecto, con el objetivo de confirmar que se cumple con las obligaciones legales existentes en esta materia.

4. Registro de jornada: ¿Debe computarse el tiempo destinado a desplazamientos?

Gracia María Mateos, asociada principal del Departamento Laboral de Garrigues.



La **nueva regulación** sobre el registro horario está planteando toda una **serie de dudas** en cuanto a su aplicación. Una de ellas es si debe computarse el tiempo destinado a desplazamientos a efectos del registro de jornada. Para resolver esta cuestión debemos preguntarnos si el tiempo invertido en desplazamientos debe ser calificado (o no) como tiempo de trabajo efectivo.

Ante el silencio del **Estatuto de los Trabajadores** en la materia, y por su naturaleza vinculante para los Estados miembros, debe acudirse a la definición contenida en el artículo 2 de la **Directiva 2003/88/CE** que califica como tiempo de trabajo "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".

Partiendo de esta descripción, existirían tres situaciones claramente diferenciadas a examinar:

- **El tiempo invertido en el desplazamiento para la incorporación o retorno al/del centro de trabajo habitual.** Existe unanimidad en que el tiempo invertido no debe ser considerado tiempo de trabajo efectivo. En ese periodo temporal el trabajador no está en el

trabajo ni presta servicios, siendo esta interpretación coherente con el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores que advierte que "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".

- **El desplazamiento para la incorporación a un centro o lugar de trabajo que no sea el habitual del trabajador.** No se trata de una cuestión pacífica. Mientras que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en **sentencia** de 28 de diciembre de 2001, dio respuesta negativa a esta cuestión, el Tribunal Supremo, en **sentencia de 24 de junio de 1996**, consideró que, si el desplazamiento se producía desde el centro habitual a otro distinto donde se ordene la prestación de servicios, el tiempo invertido en el desplazamiento sí era tiempo de trabajo.

- Trabajos en los que los desplazamientos forman parte de la propia naturaleza de la prestación del servicio o en los que no existe un lugar de trabajo fijo. La **sentencia** del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015 (asunto C-266/14) concluyó que la calificación del desplazamiento como tiempo de trabajo dependía de si concurren los tres elementos constitutivos de aquél: si durante los desplazamientos los trabajadores se encuentran en el ejercicio de la actividad o las funciones propias (si el desplazamiento es necesario para prestar el servicio), si en ese tiempo el trabajador está a disposición del empresario y si ejerce sus funciones durante el desplazamiento hacia o desde un cliente. Y con estas premisas incluyó como parte de la jornada el tiempo transcurrido desde el domicilio del trabajador a la sede del cliente en un supuesto en que la empresa había cerrado las oficinas provinciales y los trabajadores pasaron de tener centro de trabajo fijo a tenerlo móvil. Se impone, por tanto, el análisis del caso concreto.

No ha contribuido a arrojar luz sobre esta oscura cuestión la **Guía sobre el Registro de Jornada**, publicada recientemente por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Planteada la cuestión relativa a cómo registrar la jornada de trabajadores que se desplazan fuera del centro habitual de trabajo, se afirma que este registro “no incluirá intervalos de puesta a disposición de la empresa, sin perjuicio de su compensación mediante dietas o suplidos”, desconociéndose si con esta afirmación se pretende (o no) identificar el tiempo de desplazamiento como de mera disposición (no asimilable por ende al tiempo efectivo de trabajo).

El debate está servido.

5. ¿Cumple mi registro de jornada laboral con la normativa de privacidad?

Katiana Otero, asociada senior del Departamento Mercantil y la industria de Tecnología & Outsourcing de Garrigues en Madrid.



Desde fechas recientes, las empresas y entidades están obligadas a implantar o ya han implantado un sistema de registro de la jornada laboral para cumplir con la obligación establecida por el Real Decreto de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

A la hora de establecer el citado sistema de registro de la jornada laboral, la nueva normativa puede suponer cambios relevantes en la definición de las finalidades y medios por los que la empresa trata los datos de los empleados y la información facilitada previamente a estos puede haber quedado obsoleta. En este sentido, para que se pueda seguir cumpliendo con el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD) y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía

de derechos digitales, las entidades deberán llevar a cabo, al menos, las siguientes actuaciones:

1.- Realizar un análisis detallado y en profundidad del nuevo tratamiento de datos personales que se va a realizar y, en su caso, realizar una evaluación de impacto en la privacidad de los empleados. En este análisis debe prestarse especialmente atención, entre otros aspectos, a:

- la tipología de datos utilizados, por ejemplo, el uso de datos biométricos como la huella dactilar;
- los contratos formalizados con los proveedores del sistema de registro de la jornada laboral; y
- la instalación de aplicaciones de registro de jornada en dispositivos de trabajo de los empleados, especialmente en relación con la política de usos de medios de tecnología que tenga cada entidad.

2.- Informar a los trabajadores de este nuevo sistema de registro de la jornada laboral en los términos establecidos por la normativa de privacidad, para lo cual, en la gran mayoría de los casos, será necesario incorporar previamente en el Registro de Actividades de Tratamiento la información obtenida del análisis indicado en el punto anterior

3.- Recabar, en caso de ser necesario, el consentimiento de los empleados.

6. Es lícito descontar el salario por los retrasos en el fichaje de entrada

Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2019.



La Audiencia Nacional ha declarado conforme a derecho la práctica de una empresa del sector de contact center, que contaba con un sistema de control horario mediante fichaje, y que descuenta directamente en la nómina la cantidad correspondiente al periodo de ausencia del puesto de trabajo de forma injustificada, o justificada sin derecho a retribución.

Analizado el caso y el convenio colectivo de aplicación, la Audiencia Nacional concluye que el retraso injustificado

en la incorporación del puesto de trabajo no genera un derecho del trabajador a que su jornada sea redistribuida y que este descuento no supone una denominada "multa de haber" ya que, cuando no existe una efectiva prestación de servicios por parte del trabajador, no se devenga salario. Tampoco supone una doble sanción el hecho de que la empresa aplique medidas disciplinarias(amonestaciones, suspensiones de empleo y sueldo o despidos) frente las ausencias y retrasos de los trabajadores, a la vez que detrae parte de sus salarios.

7. Derecho a la adaptación de la jornada: ¿ni tanto ni tan calvo?

Clara Herreros, asociada principal del Departamento Laboral de Garrigues.



Uno de los temas del momento dentro del ámbito de las relaciones laborales es el derecho de los trabajadores a solicitar la adaptación de la jornada que ha introducido el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad.

Este derecho, recogido en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores y que ya empieza a ser conocido por muchos como “la jornada a la carta”, puede implicar cambios en la jornada de diversa naturaleza e intensidad. Así, puede afectar a su duración, a su distribución e incluso a su forma de prestación, incluyendo la posibilidad de que la jornada se desarrolle a distancia.

Dicha novedad legislativa parece que ha dividido la opinión de los interlocutores sociales y de los laboralistas, llevándoles a posiciones extremas. Mientras que unos consideran que es una medida positiva que favorecerá la igualdad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, otros advierten que ello va a suponer un claro golpe a la competitividad de las empresas y un aumento de sus costes.

Ante dicha polarización, cabría preguntarse si la adaptación de la jornada es, sin excepción alguna, la némesis (o archienemiga) de la productividad de la empresa. Esto es, ¿estamos realmente ante intereses totalmente antagónicos e irreconciliables que abocan necesariamente al aumento alarmante de los costes empresariales o de la conflictividad entre la empresa y los trabajadores?

La norma prevé que mediante la **negociación colectiva** o, en su defecto, a través de la negociación individual con el trabajador durante un máximo de treinta días,

se trate de alcanzar un acuerdo sobre los términos del ejercicio del derecho, y que solo en caso de discrepancia la cuestión se dirima por la jurisdicción social. Remisión a la negociación que, con el ánimo de no ser agorera, en lugar de verse de forma automática como una amenaza, podría verse como una oportunidad de que la empresa y el trabajador alcancen un acuerdo que beneficie a ambas partes.

Todo ello siempre en términos de razonabilidad y proporcionalidad, ya que, al margen de que puedan darse casos extremos en los que las posiciones de las partes sean irrazonables o desproporcionadas, o en los que por el tipo de actividad o por razones organizativas simplemente, y de forma objetiva, no sea factible atender a la petición del trabajador, puede que también exista (o se pueda encontrar) un punto de equilibrio que satisfaga a ambas partes. Por un lado, mejorando el nivel de satisfacción de los empleados, que en muchas ocasiones ya no se rige por razones puramente económicas y, por el otro, ganando la empresa en productividad y eficiencia.

Y es que, de vez en cuando, y aprovechando la excusa de que este año el clásico de los Monty Python cumple 40 años, como nos cantaría Brian desde el monte Gólgota, “siempre hay que mirar el lado positivo de la vida” o, al menos, intentarlo...

8. La desconexión del trabajo empieza a hacerse realidad

Felipe Cegarra, asociado senior del Departamento Laboral de Garrigues.



El empresario debe elaborar una política interna que contemple el derecho de los empleados a desconectar, prestando especial atención a aquellos casos en los que el trabajo se realice a distancia gracias a las herramientas digitales.

La reciente **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre**, no solo actualiza nuestro marco jurídico sobre la protección de los datos personales, sino que también incluye un título dedicado a regular las garantías de los **derechos digitales** del ciudadano.

Dentro de ese apartado, destaca muy singulamente el derecho a la **desconexión** en el ámbito laboral que persigue hacer realmente efectivos tanto el tiempo de descanso como el respeto de la **intimidad personal** y familiar de los trabajadores.

Este derecho es consecuencia del entorno laboral actual, en el que los recursos digitales hacen posible el contacto inmediato entre la empresa y el trabajador, con independencia del día o la hora, lo que difumina la línea divisoria entre el tiempo dedicado al trabajo y el tiempo y el espacio personal.

Las modalidades de su ejercicio van a depender de la naturaleza y objeto de cada relación laboral, así como de lo que pueda establecer la negociación colectiva o, en defecto de la misma, el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En efecto, el derecho a la **desconexión digital** incide en diversos ámbitos:

- La **conciliación** de la vida personal y profesional del trabajador.
- La ordenación del tiempo de trabajo, delimitando con claridad el tiempo de prestación efectiva de trabajo (sea presencial o no) y el **tiempo de descanso** (diario, semanal o como vacaciones anuales), lo cual no es sencillo cuando las herramientas tecnológicas permiten el contacto con el trabajador en cualquier momento, se encuentre o no en el centro de trabajo.

- La **obligación empresarial** de velar y hacer efectiva la seguridad y salud del trabajador, como consecuencia de los riesgos asociados al uso continuado de herramientas digitales (estrés, fatiga, higiene postural, *burn-out*, etc).

En todo caso, bien porque así lo establezca el convenio colectivo, o porque deba ser una materia tratada directamente en el seno de la empresa, el empresario debe elaborar una política interna en este sentido, prestando especial atención a aquellos casos en los que el trabajo se realice -todo o en parte- a distancia o en el propio domicilio del empleado mediante las herramientas tecnológicas. Las actuaciones del protocolo estarán dirigidas a definir las modalidades del ejercicio de este derecho y a la formación y sensibilización del personal en el uso razonable de las **herramientas tecnológicas**.

Al tratarse de una materia de alcance colectivo, para que la política interna sea válida deberá contar con la consulta de los **representantes de los trabajadores**. Los destinatarios de esta medida son todos los trabajadores de la empresa, es decir, no solo aquéllos que tengan mayores demandas de conciliación o quienes pertenezcan a los colectivos de mayor vulnerabilidad o con riesgo de sufrir las patologías asociadas al estrés o a la "fatiga informática" por el puesto de trabajo.

Con la regulación de este derecho a la desconexión digital, nuestro ordenamiento sigue el camino marcado por el Código de Trabajo francés tras la entrada en vigor de la Ley 2016-1088, de 8 de agosto. Los efectos de esta disposición superaron las fronteras y suscitaron un interesante debate entre estudiosos y profesionales al acercar el derecho del trabajo a la realidad y problemática

de las relaciones laborales de hoy en día. A este respecto, en este [blog](#), antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de adelantamos los puntos críticos que plantearía el ejercicio de este derecho en nuestro país. Planteadas así las cosas, es conveniente tener en cuenta que, tal y como se ha configurado finalmente el derecho a la desconexión digital en la Ley Orgánica 3/2018, la política interna que ahora se exige no queda planteada simplemente como una recomendación voluntaria en materia de seguridad y salud laboral o dentro del

ámbito de las buenas prácticas que pueden adoptar las empresas, sino que resulta de obligado cumplimiento.

En consecuencia, el trabajador o la representación de los trabajadores pueden exigir su cumplimiento, conllevoando la inobservancia de esta nueva obligación la interposición de reclamaciones judiciales tanto de carácter individual o colectivo, así como sanciones por parte de la Inspección de Trabajo.

9. Mi derecho a la desconexión

Bernardo Pérez-Navas, socio del Departamento Laboral de Garrigues.



Recientemente se conocía que el Magistrado del Juzgado de lo Social 14 de Madrid ha elevado una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 162.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a las comunicaciones realizadas por Lexnet que obliga a los abogados a estar conectados a la espera de notificaciones judiciales. Recuperamos, a continuación, el artículo ficción que escribió, de manera premonitoria, nuestro socio Bernardo Pérez-Navas en la Newsletter de Laboral Especial Vacaciones, publicada en julio de 2017.

Nadie dijo que fuera fácil. Avanzo por las dunas con un ánimo propio de Glenn Ford en Cimarrón hasta que logro mi minúsculo espacio de arena sin ocupar. Y ahí, justo en la tierra prometida, planto mi sombrilla como si de una majestuosa bandera se tratara.

Vacaciones, por fin. Playa, por fin. Vacaciones también para el concepto de espacio vital y para el término soledad.

Aquí estoy dispuesto a disfrutar de mis días de descanso con la familia en su sentido extenso, lo que configura un total de doce seres humanos, entre niños y adultos.

Reconozco que ha sido duro y que durante mi periplo por la arena he tenido la sensación de ser un devoto caminando entre brasas la noche de San Juan. Pero ha merecido la pena. Una vez asentado, ante la mirada amenazante de los vecinos que me circundan en modo 360 grados, comienzo a montar el campamento. Sillas, toallas, nevera, flotadores, palas, balones y un largo etcétera.

Y mi smartphone. Siempre mi smartphone. La esclavitud tecnológica. Los grilletes del siglo XXI. Lo podía haber dejado en el apartamento, lo sé. Pero me pude el sentido del deber. Nadie puede asegurarme que hoy, precisamente hoy, no vaya a suceder un evento catastrófico que requiera de una intervención urgente y salvadora. O eso, al menos, es lo que me repito hasta convencerme.

Recuerdo mi primera reflexión sobre la desconexión. Fue hace mucho, mucho tiempo. Un tiempo en el que no existían los móviles, pero que sí existía algo llamado 'busca'. Y recuerdo aquella noche, entrada la madrugada, en que, tras una cena, le sonó el 'busca' al bueno de Alejandro. Había saltado la alarma de uno de los concesionarios que tenía asignados y alguien tenía que ocuparse. No tengo ni idea de cómo logró contactar con la empresa desde una cabina y dirigirse a la tienda a resolver la urgencia. No olvidaré su estampa mientras abandonaba el lugar de los hechos en un taxi, con la mirada perdida, digna del perro del anuncio...

Esa fue mi primera experiencia con la idea de desconexión. No hay derecho, pensé entonces. Iluso, no tenía ni la más remota idea de lo que iba a ser de nuestras vidas.

A día de hoy admito que sufro cuando estoy siendo enterrado bajo una montaña de arena porque soy incapaz de dar rienda suelta a mi pulsión de examinar mi smartphone. Sobreleo con dificultad la cola de los helados cuando no tengo manos para actualizar el correo y padezco lo indecible en el patín de agua al que no me atrevo a llevar el aparato, por mucho que se anuncie como impermeable en su letra pequeña.

Lo confieso: siempre que puedo miro furtivamente de reojo al cacharro del demonio y experimento esa inconfundible sensación de ansiedad mientras se descargan los mensajes.

Y en uno de esos tics nerviosos, me topo con la cruda realidad. Cuesta creerlo, pero el ícono de la app de la fatídica Lexnet muestra un aviso que me indica que en mi ordenador portátil me espera la última sentencia de la temporada. Lo más parecido a un busca que nunca imaginé.

Había apostado que el juzgado no sería capaz de dictarla hasta el mes de septiembre y que, en cualquier caso, ¿quién iba a tener tan mala idea como para notificarla durante el sagrado mes de agosto? Me equivoqué. La administración de justicia no descansa, ni deja descansar. Tengo ante mí la prueba irrefutable de que el derecho a la desconexión, definitivamente, es una entelequia.

Medito sobre mis próximos actos. Me come la impaciencia, pero, ¿cómo voy a dejar abandonada a la tribu en medio de la playa? ¿Quién va a ocuparse del avituallamiento bajo ese sol de justicia? ¿Conocéis alguna víctima para el próximo enterramiento humano mejor que yo? ¿Acaso hay alguien más sufrido ante la combinación de sudor, arena y sal?

Todo es inútil. El rigor del verano hace mella y la incertidumbre me pude. Soy un profesional, el deber me llama en forma de ordenador portátil y sentencia del Juzgado de lo Social. No tengo otra opción que abandonar al rebaño, muy a mi pesar, a cuarenta grados y en plena lucha fraticida por la sombra. Sed fuertes, volveré pronto.

Me encamino hacia el apartamento, abandono la arena y regreso a un entorno de asfalto que, sorprendentemente, ya no me resulta hostil. Al contrario, mientras dejo atrás los gritos, la muchedumbre y el calor abrasador, lo empiezo a ver todo claro. Mi smartphone, Lexnet, son, en realidad, mis secretos aliados.

Entro en el apartamento, enciendo el aire acondicionado, saco una cerveza del frigorífico y me dispongo a conectar mi ordenador reclinado en el sillón. Vuelvo a la vida y decido que, antes de acceder a la plataforma para descargar la sentencia veré un rato la televisión. Y tumbado, sin poder evitar una sonrisa, encuentro, por fin, mi ansiado momento de desconexión.

¿Quieres estar al día de las últimas novedades y tendencias en el ámbito laboral?

Suscríbete a nuestro blog



QUIZ

¿Cuánto sabes del control de jornada?

Con todas las novedades de los últimos meses, estar al día en materia de registro de jornada no es fácil. Comprueba con este breve test todo lo que sabes sobre esta materia.

También puedes acceder [AQUÍ](#) a la versión online de este juego.



- 1.** Los managers y personal de confianza no necesitan registrar su jornada.



- 2.** El fichaje en tornos es el único sistema de registro homologado.



- 3.** Cada empresa puede negociar su propio sistema de registro de jornada.



- 4.** El teletrabajo debe ser objeto de control de jornada.



.....QUIZ.....

5.

La jornada flexible es compatible con el registro diario de la jornada.



6.

No es recomendable identificar las pausas de trabajo en el registro horario.



7.

Todos los empleados tienen derecho a una copia de su registro de jornada de los últimos cuatro años.



8.

El registro debe estar disponible en el plazo de 5 días hábiles a requerimiento de la Inspección de Trabajo.



Comprueba tus respuestas en la página siguiente

QUIZ

Soluciones

1.



Los managers y personal de confianza no necesitan registrar su jornada.

Falso.

La obligación de registro de jornada aplica a todo el personal quedando exceptuado el personal de alta dirección (es decir con una relación laboral especial).

2.



El fichaje en tornos es el único sistema de registro homologado.

Falso.

La norma no establece ninguna fórmula concreta, por lo que en principio la obligación legal se cumplirá con cualquier sistema o medio, en soporte papel o telemático, apto para proporcionar información fiable, inmodificable y no manipulable a posteriori.

3.



Cada empresa puede negociar su propio sistema de registro de jornada.

Verdadero.

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 el registro de jornada.

4.



El teletrabajo debe ser objeto de control de jornada.

Verdadero.

El teletrabajo no está exceptuado del control de jornada y puede llevarse a cabo a través de registros telemáticos o a través de hojas o instrumentos similares de autogestión del tiempo de trabajo.

5.



La jornada flexible es compatible con el registro diario de la jornada.

Verdadero.

El registro de jornada no se configura como un impedimento para las medidas de flexibilidad de la jornada.

.....QUIZ.....

6.



No es recomendable identificar las pausas de trabajo en el registro horario.

Falso.

Si el registro no recoge una visión adecuada y completa del tiempo de trabajo efectivo podría presumirse que todo el tiempo desde el inicio a la finalización de la jornada registrada computa como tiempo trabajado. Por ello, resulta aconsejable regular qué se considera tiempo de trabajo efectivo y descontar de tal consideración los períodos de descanso.

7.



Todos los empleados tienen derecho a una copia de su registro de jornada de los últimos cuatro años.

Falso.

Los trabajadores podrán acceder al registro de jornada solicitándolo directamente a la empresa o a través de sus representantes legales. Conforme al Criterio de la Inspección de Trabajo ello no implica la obligación de entrega de una copia del registro.

8.



El registro debe estar disponible en el plazo de 5 días hábiles a requerimiento de la Inspección de Trabajo.

Falso.

Conforme al criterio técnico de la Inspección de Trabajo el registro debe ser accesible en cualquier momento, teniendo que estar y permanecer físicamente en el centro de trabajo o ser accesible desde el mismo de forma inmediata.

GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - **F** +34 91 399 24 08

www.garrigues.com

Síguenos en

