

GARRIGUES



Newsletter Laboral

Especial control de jornada
y desconexión digital

España

Julio 2022

Índice

- 1. El registro de jornada, la desconexión digital y el papel regulador de la ley**
Federico Durán López
- 2. Control de jornada. Un repaso a la normativa de referencia**
- 3. Algunas sentencias recientes sobre control de jornada**
- 4. Desconexión digital. Un repaso a la normativa de referencia**
- 5. Algunas sentencias recientes sobre desconexión digital**

1. El registro de jornada, la desconexión digital y el papel regulador de la ley

Federico Durán López

Varios años después de su entrada en vigor, ni el registro de jornada ni el derecho a la desconexión digital cuentan con un desarrollo legal que permita dar respuesta a la creciente complejidad de las relaciones laborales.

En los últimos años se han introducido en el ordenamiento laboral español diversas previsiones en relación tanto con el registro, y control, de la jornada de trabajo, como con la denominada desconexión digital. La Audiencia Nacional (AN) había sostenido la obligación de registro de la jornada, obligación que fue negada por el Tribunal Supremo (TS), hasta que el legislador, mediante el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, introdujo el apartado 9 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET), exigiendo a las empresas que garantizaran el registro diario de la jornada, incluyendo el horario concreto de inicio y finalización de la misma.

Con posterioridad a esa modificación normativa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ante una cuestión prejudicial planteada por la AN (en una al menos curiosa maniobra de rebeldía ante el criterio de nuestro TS), declaró, en sentencia de 14 de mayo de 2019, que los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria, si bien deja a criterio de esos mismos Estados miembros concretar la aplicación del sistema, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada sector de actividad, incluso de cada empresa, como el tamaño. En sintonía con esto último (cuando se produce la modificación normativa ya se conocían las conclusiones del abogado general que precedieron a la sentencia citada), el apartado 7 del artículo 34 del ET 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”. Y todo ello “sin perjuicio” de la flexibilidad horaria que consagra, entre otros por motivos de conciliación, el propio artículo 34 del ET.

Ni se han regulado por el Gobierno las peculiaridades que puede tener el registro en determinados supuestos (entre ellos, para determinadas “categorías profesionales”), ni se ha aclarado en qué sentido la obligación de registro no puede perjudicar la flexibilidad horaria. Habría que concretar en qué términos y con qué alcance dicha flexibilidad puede exigir un sistema de registro de jornada diverso del descrito, como regla general, en el artículo 34.9. A falta de eso, el planteamiento del registro de jornada (tanto en la ley española como en la sentencia del TJUE, que vuelve a recurrir al comodín de la protección de la seguridad y salud laborales para intervenir en cuestiones que deberían ser competencia de los Estados miembros) parece claro y preciso, pero es 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 con la creciente influencia, en ella, de las tecnologías de la información.

Todo ello explica el relativo fracaso de los objetivos de la reforma (el control y disminución de las horas extraordinarias) y las dificultades interpretativas en su aplicación. Así, judicialmente se ha avalado que el registro de jornada obligue a los trabajadores a registrar las ausencias del puesto de trabajo (para que no computen como tiempo de trabajo efectivo: sentencia de la AN, de 10 de noviembre de 2019); que sea precisa la autorización de la empresa para prolongar la jornada (sentencia de la AN citada) o realizar horas extraordinarias (sentencia de la AN, de 31 de marzo de 2021); que sea posible un registro basado en la auto-declaración por parte de los trabajadores (sentencia de la AN, de 2 de diciembre de 2020); y que es válido introducir un “factor corrector” de media hora en jornada continuada o de dos horas en jornada partida en el tiempo computado, para cubrir los periodos de pausa o de falta de trabajo efectivo (sentencia del TS, de 5 de abril de 2022).

También la doctrina judicial ha rechazado que deban considerarse en todo caso como horas extraordinarias las acreditadas por registro activado por el propio trabajador, en supuestos de teletrabajo (sentencia del TSJ Galicia, sede de La Coruña, de 8 de marzo de 2022). Sin embargo, se ha considerado no ajustada a derecho la autorización empresarial *a posteriori* de horas adicionales de trabajo declaradas como tales, así como se ha exigido la identificación de los trabajadores en los registros aportados a la representación laboral (sentencia de la AN, de 19 de abril de 2022).

No caben respuestas simplistas a situaciones (cada vez más) complejas. El legislador no debe pretender reglamentar, con criterios además uniformes porque ni siquiera se han desarrollado las peculiaridades que la propia ley contempla, situaciones muy diversificadas y en muchas de las cuales un registro tradicional, de “entrada y salida” (o de comienzo y terminación), no tiene sentido. Y cuando la negociación colectiva ha pretendido regular pormenorizadamente estas cuestiones, ha dado lugar también a normativas complejas, formalizadas y *burocratizadas*. Basta ver el convenio colectivo de banca o el acuerdo de registro de jornada de una entidad bancaria que se recogen en la sentencia de la AN citada, de 19 de abril de 2022.

Este mismo planteamiento, corregido y aumentado, puede hacerse en relación con la “desconexión digital”. Si analizamos el artículo 88 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, su proclamación del derecho a la desconexión digital no puede ser más vaga: se afirma tal derecho “a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”. Como una cosa es consagrar un derecho y otra muy distinta regular su ejercicio, el legislador remite las modalidades de este ejercicio primero a la negociación colectiva (o al acuerdo con los representantes de los trabajadores) (artículo 88.2 LO 3/2018), y después a la decisión del empleador, previa audiencia a los representantes de los trabajadores (artículo 88.3). Salvando esta contradicción, tampoco se avanza más en la concreción. Solo se indica que se potenciará la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y que se preservará, en particular, el derecho a la desconexión “en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”.

Si vamos a la negociación colectiva, es buen ejemplo el Acuerdo de teletrabajo y otras formas de flexibilidad de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales SAU, publicado por Resolución de 22 de abril de 2002 de la DGT en el BOE de 12 de mayo. El punto 2.10, cuarto párrafo, se limita a reproducir la fórmula legal, sin más añadido que la remisión a la normativa interna de la empresa y a los acuerdos que se hayan podido alcanzar. Por su parte, el punto 2.16, apartado 6, vuelve a reproducir la fórmula legal, añadiendo que la proclamación del derecho es “sin perjuicio de las situaciones que con carácter excepcional estén previstas en la normativa aplicable”.

Ni de la ley ni del acuerdo pueden deducirse las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión ni los términos en que tal ejercicio ha de producirse. Y ello pone de manifiesto, más claramente aún que con el registro de jornada, los límites de la intervención legislativa (y de la negociación colectiva). Es ilusorio pretender regular detalladamente cuestiones tan complejas y diversificadas. Hemos de ser conscientes de los límites de la ley. Probablemente debería bastar con una proclamación general, como la que se contiene en la LO 3/2018, confiando en el desenvolvimiento de las relaciones laborales y en los contrapesos, individuales y sobre todo colectivos, que operan en ellas. Y actuando dicha proclamación general como criterio interpretativo a la hora de afrontar los conflictos, imposible de prever pormenorizadamente, que puedan plantearse en torno a esta desconexión digital.

2. Control de jornada. Un repaso a la normativa de referencia

Las empresas deben llevar un registro de la jornada diaria desde el año 2019

El Real Decreto-ley 8/2019 introdujo la obligación de registrar la jornada diaria de los trabajadores, conservando el registro durante cuatro años, como informamos en nuestra [alerta del día 12 de marzo de 2019](#).

Conforme a la norma, la empresa debe garantizar el registro diario de la jornada, el cual deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada empleado, sin perjuicio de la flexibilidad horaria.

La organización y forma de documentar el registro de jornada se debe pactar en la negociación colectiva o instrumentalizarse a través de acuerdo de empresa. En defecto de ambos, podrá decidir el empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores.

Dos meses después, se produjo [la publicación del criterio técnico de la Inspección de Trabajo sobre el registro de jornada](#). Los requisitos del registro de jornada y la forma en la que debe establecerse continúa generando debate doctrinal y contando con aspectos controvertidos.

3. Algunas sentencias recientes sobre control de jornada

Es válido un acuerdo sobre registro de jornada que incluía un factor corrector de 2 horas al día

La [sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2022](#) declara la validez de un acuerdo sobre registro de jornada que incluía un factor corrector genérico de dos horas al día. El acuerdo en cuestión incluía este factor corrector de dos horas al día (y de 30 minutos al día en jornada continuada), comprendiendo, a título ilustrativo, descansos, pausa para la comida, permisos no retribuidos o cualquier clase de pausa o descanso. Además, incluía una previsión mediante la cual los trabajadores no podían hacer horas extraordinarias, si bien se remuneraría el exceso de horas una vez aplicado el factor corrector, en tiempo de descanso, cotizando como horas extraordinarias.

El Supremo ratifica la sentencia de la Audiencia Nacional e indica que el acuerdo no contiene ninguna anomalía, no altera ningún régimen horario ni modifica el convenio colectivo y no supone un perjuicio para los trabajadores.

El registro de las horas de trabajo efectivo realizadas no puede quedar supeditado a la autorización de un superior

Analizando el sistema de registro de jornada implementado por una empresa, el Tribunal Supremo ha determinado, en su [sentencia de 19 de abril de 2022](#), que carece de credibilidad condicionar el sistema de registro de jornada a la autorización por parte de la empresa de las horas que superen la jornada ordinaria.

El tribunal señala que, si bien las horas extraordinarias deben ser pactadas como se ha indicado en otras sentencias y puede exigirse autorización para su realización, no se puede reservar la empresa la facultad de autorizar el registro de las horas ya realizadas por el trabajador, puesto que lo anterior determina la falta de fiabilidad del sistema de registro de jornada. Por lo tanto, declara que se debe eliminar la autorización *a posteriori* del superior para que la hora autodeclarada sea la que realmente conste en el registro como de trabajo efectivo.

La Audiencia Nacional determina la validez del registro de jornada vinculado a la aplicación utilizada para contactar con los usuarios en el sector de 'contact center'

La [sentencia de 9 de febrero de 2022](#) de la Audiencia Nacional analiza un supuesto en el que el sistema de registro está vinculado con la aplicación utilizada por los trabajadores de *contact center* para contactar con los usuarios. De esta forma, cuando el trabajador introduce su contraseña se inicia el registro y se cierra cuando el trabajador se desconecta del sistema.

Los registros no pueden ser modificados, pero los supervisores pueden introducir observaciones con periodos de tiempo que no deben tenerse en cuenta a efectos del registro de jornada. Teniendo en cuenta lo anterior, la Audiencia concluye que este sistema es válido y fiable para registrar la jornada, cumpliendo con los requisitos establecidos legalmente.

La hora de finalización de la jornada no se puede establecer por el empresario fijando un tiempo estimado

La [sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2022](#) resuelve un caso en el que los trabajadores firman la hora de inicio en un papel de "toma de servicio" y la hora de finalización ("deje de servicio") la establece el empresario fijando unos tiempos estimados. Pues bien, la sentencia concluye que el sistema de jornada no acredita el horario de inicio y fin de la jornada diaria de trabajo.

En concreto, considera que la toma en consideración de tiempos estimados (no reales), no supone un verdadero registro de la finalización de la jornada. Asimismo, si bien la Audiencia reconoce que no existe obligación legal al respecto, la resolución señala que la "lógica de los tiempos" debe conllevar la utilización de aplicaciones informáticas para el registro de jornada.

Las desconexiones que impidan teletrabajar durante la jornada laboral computan como tiempo de trabajo efectivo

La [sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2021](#) determina que los trabajadores tienen derecho a que las desconexiones que impidan la prestación, tales como cortes en el suministro de luz o internet, producidos dentro de la jornada prestada en teletrabajo, computan como tiempo efectivo de trabajo.

La sentencia llega a la citada conclusión principalmente por tres motivos: (i) a los trabajadores presenciales no se les exigía la recuperación del tiempo de trabajo; (ii) por el principio de ajenidad de los medios y herramientas de trabajo, de forma que si la causa no es imputable al trabajador, debe imputarse al empresario; y (iii) el corte de suministro de luz no implica una exoneración del empleador de dar ocupación al trabajador y, además, el empresario tiene la posibilidad de repercutir los gastos salariales al responsable del suministro.

4. Desconexión digital. Un repaso a la normativa de referencia

La Ley Orgánica de Protección de Datos de 2018 consagró la desconexión digital en el ámbito laboral

La [Ley Orgánica de Protección de Datos](#) reguló por primera vez algunas cuestiones como el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales, el derecho a la desconexión, el uso de videovigilancia, la grabación de sonidos o la geolocalización, tal como informábamos en la [alerta](#) de diciembre de 2018.

Más de tres años y medio después de la entrada en vigor de la norma, los aspectos relacionados con la desconexión digital y la protección de datos en el trabajo siguen estando a la orden del día.

La norma reconocía el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo, el respeto al tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar:

- Este derecho se debe sujetar a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y atenderá a la naturaleza y objeto de la relación laboral.
- Se debe concretar en una política interna elaborada previa audiencia de los representantes de los trabajadores, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital de los teletrabajadores.

La Carta de Derechos Digitales reconoce el derecho a la desconexión digital

El 14 de julio de 2021 el Gobierno presentó la [Carta de Derechos Digitales](#) que, sin tener carácter normativo, tiene por objetivo reconocer los retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto.

Uno de los elementos en los que profundiza la Carta es el derecho a la desconexión digital, ya introducido en la normativa laboral a través de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Para más detalles, se puede consultar la [alerta publicada el 15 de julio de 2021](#).

La Ley de teletrabajo regula el derecho a la desconexión digital y el control de jornada de los trabajadores a distancia

La [Ley 10/2021 de trabajo a distancia](#) garantiza el derecho a la desconexión digital de los trabajadores que prestan servicios a distancia, así como la obligación de registrar la jornada durante el teletrabajo, tal y como analizamos en esta [alerta](#).

Con respecto a la desconexión digital, la norma establece que, fuera de su horario de trabajo, los trabajadores, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital. Asimismo, el deber de la empresa de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables. La empresa, previa audiencia de la representación legal de los trabajadores, elaborará una política interna en la que se definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión.

Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso.

Por su parte, el sistema de registro obligatorio deberá reflejar fielmente el tiempo de trabajo a distancia, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir el principio y la finalización de la jornada, todo ello conforme a lo previsto en la negociación colectiva.

La ley portuguesa de teletrabajo regula la desconexión digital en el país

La Ley n.º 83/2021, de 6 de diciembre, que modifica el régimen de teletrabajo y crea el derecho de los trabajadores a la desconexión, está en vigor desde el 1 de enero de 2022.

El empleador tiene la obligación de abstenerse de contactar con sus trabajadores, independientemente del lugar en el que se realice el trabajo, durante el periodo de descanso, salvo en casos de fuerza mayor y bajo pena de infracción administrativa. La [alerta](#) reparada por nuestros compañeros de Portugal resume los aspectos fundamentales de la norma.

El Parlamento Europeo dicta una resolución con recomendaciones a la Comisión sobre el derecho a la desconexión

El Parlamento Europeo publicó una resolución de 21 de enero de 2021 instando a la Comisión y a los Estados miembros a que el derecho a la desconexión sea garantizado. Para ello, el Parlamento pide a la Comisión que presente una propuesta de directiva sobre normas mínimas y condiciones para garantizar que los trabajadores puedan ejercer efectivamente su derecho a desconectarse y regular el uso de herramientas digitales.

5. Algunas sentencias recientes sobre desconexión digital

No responder un correo electrónico durante el periodo vacacional no justifica un despido disciplinario

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su [sentencia de 21 de febrero de 2022](#), ha determinado que el correo electrónico enviado al trabajador durante su periodo de vacaciones no tenía por qué ser respondido, así como que el envío durante el periodo vacacional no es acorde con el derecho a la desconexión digital del trabajador.

En la sentencia se analiza el despido disciplinario de un trabajador al que se le imputaban, entre otros incumplimientos, no haber atendido una serie de correos electrónicos enviados por la empresa. La sentencia analiza las distintas comunicaciones, determinando que no existió incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador y señalando que el correo electrónico enviado durante sus vacaciones no tenía por qué ser respondido.

No se vulnera el derecho a la desconexión digital por utilizar el 'WhatsApp' si es un medio habitual de comunicación en la relación laboral

En la sentencia dictada por el [Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 29 de marzo de 2022](#), se analiza un caso en el que la empresa se comunicó a través de la aplicación de mensajería instantánea *WhatsApp* con el trabajador, tal como había hecho en ocasiones anteriores.

El trabajador consideró que se habían vulnerado sus derechos, señalando que el envío de comunicaciones fuera de su horario de trabajo a su teléfono personal supuso una vulneración de su derecho a la intimidad, protección de datos y desconexión digital.

Por su parte, el tribunal, confirmando la sentencia de instancia, declara que el *WhatsApp* era el método habitual de comunicación utilizado tanto por el trabajador como por la empresa para tratar asuntos relacionados con el trabajo, de tal forma que no se vulnera el derecho a la desconexión digital por su utilización en el caso analizado. Además, se tiene en cuenta el hecho de que el trabajador no había manifestado previamente su negativa u oposición a utilizar este medio de comunicación.

Una formación 'online' fuera de horario es tiempo de trabajo y, por tanto, no vulnera el derecho a la desconexión

La [sentencia de 4 de noviembre de 2020](#) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid analiza la sanción impuesta a un controlador aéreo que se negó a realizar un curso obligatorio fuera de su jornada habitual.

El tribunal señala que no se puede imponer la obligación de conectarse remotamente con finalidad laboral fuera del centro de trabajo y durante el tiempo de descanso, puesto que ese derecho a la desconexión digital es un mínimo insoslayable y garantizado legal y constitucionalmente. En concreto, entiende la sentencia que el derecho a la desconexión digital incluye el derecho a mantener inactivos los dispositivos o medios de comunicación, evitando recibir comunicaciones durante el periodo de descanso.

No obstante, no afecta al derecho a la desconexión digital (y, por tanto, a la intimidad personal y familiar) el que la empresa ordene la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal, porque entonces ya no hablamos de tiempo de descanso, sino de tiempo de trabajo.

Por lo tanto, en el supuesto analizado no se ha vulnerado la desconexión digital, en la medida en que la formación *online* fue considerada como tiempo de trabajo efectivo y, por tanto, no estamos ante un incumplimiento del derecho a la desconexión digital.

La Audiencia Nacional declara que los límites al derecho a la desconexión digital no pueden ser impuestos unilateralmente por el empresario

La Audiencia Nacional, en su [sentencia de 22 de marzo de 2022](#), analiza el acuerdo de teletrabajo firmado por los trabajadores y declara la nulidad de algunas de sus cláusulas teniendo en cuenta la normativa vigente.

En el caso analizado por la sentencia, la empresa había incorporado en el acuerdo una referencia a la existencia de situaciones de urgencia en las que se justificase la atención de los dispositivos digitales de los trabajadores en el tiempo de descanso. En este sentido, la Audiencia recuerda que el derecho a la desconexión digital conlleva la limitación del uso de los medios tecnológicos durante el periodo de descanso y, si bien ningún derecho tiene un carácter absoluto, los límites al mismo deben sujetarse a lo establecido en la negociación colectiva.

En definitiva, determina que los límites no pueden ser establecidos unilateralmente por el empresario y declara la nulidad de la cláusula relativa a la desconexión digital.

**Más información:
Departamento Laboral**

Síguenos:



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

garrigues.com