



Roj: **STSJ PV 3540/2021 - ECLI:ES:TSJPV:2021:3540**

Id Cendoj: **48020340012021101987**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2021**

Nº de Recurso: **2182/2021**

Nº de Resolución: **1961/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Bilao, núm. 9, 09-06-2021 (proc. 135/2021),
STSJ PV 3540/2021**

RECURSO DE SUPLICACION Nº : **2182/2021**

NIG PV 48.04.4-21/001413

NIG CGPJ 48020.44.4-2021/0001413

SENTENCIA N.º: 1961/2021

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a nueve de diciembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los **Ilmos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA y DON JOSE FELIX LAJO GONZALEZ, Magistrados**, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el *Recurso de Suplicación* interpuesto por la - Empresa - "SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U.", contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº Nueve de los de Bilbao, de fecha 9 de Junio de 2021, dictada en proceso que versa sobre materia de **CONFLICTO COLECTIVO (REGISTRO DIARIO DE JORNADA) (CIC)**, y entablado, - conjuntamente -, por la **CONFEDERACION SINDICAL ELA (EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA)** y la **ORGANIZACION SINDICAL LAB (LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK)**, frente a la - Mercantil ahora recurrente -, "SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U.", - *siendo parte interesada en el procedimiento* - el - Sindicato - **UNION GENERAL DE TRABAJADORES ("U.G.T.")** (ejerciendo la representación del Comité de Empresa); interviniendo en el procedimiento el **MINISTERIO FISCAL**, respectivamente, es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, quien expresa el criterio de la - SALA -.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por *Demanda* y terminó por *Sentencia*, cuya relación de *Hechos Probados*, es la siguiente:

1º.-) "El conflicto colectivo planteado afecta a toda la plantilla de la demandada SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U.

2º.-) La representación legal de los trabajadores en la empresa está integrada por un comité compuesto de 18 miembros de ELA, 3 de LAB y 2 de UGT.

3º.-) El 14/05/19 la empresa dirigió al comité comunicación en la que, tras aludir a la entrada en vigor de la obligación de las empresas de garantizar el registro diario de la jornada, se indicaba que la empresa "ya dispone actualmente de un sistema de registro de la jornada de sus empleados, por lo que no se prevé novedad alguna al respecto, sin perjuicio de que en las próximas reuniones puedan plantearse mejoras al respecto".

4º.-) El 27/05/19 las secciones sindicales de ELA y LAB en la empresa presentaron solicitud escrita solicitando los registros horarios de los trabajadores/as "que se han hecho hasta el día de hoy"; así como información al comité de cómo se ha realizado el registro desde el 13 de mayo y se ha facilitado el registro a cada trabajador; e información al comité de la manera en que se pondrá a disposición de la plantilla y comete los registros.

5º.-) El 13/06/19 las secciones sindicales de ELA y LAB interpusieron denuncia ante la Inspección de Trabajo, estimando que la ahora demandada incumplía las obligaciones de llevar un registro de jornada; de informar sobre la jornada, horarios y su modificación; y de elaborar calendario laboral.

6º.-) El 7/07/19 se emite documento con el siguiente contenido parcial:

"La Empresa cita al Comité para trasladarle la situación en la que estamos con respecto al registro de jornada. Tal y como ya se ha indicado en otras reuniones, la empresa no tiene intención en la actualidad de cambiar el sistema existente en el Grupo para efectuar el registro de jornada de sus trabajadores, si bien entiende que para ajustarse a lo legalmente exigido debe efectuar algunos cambios en la herramienta informática que se utiliza.

En este sentido la empresa traslada que la idea es poner en marcha un sistema de consulta para que cada trabajador pueda de manera individual tener acceso a su propio registro horario. Esto se plantea hacer de dos maneras:

1. A través de la cluvesco, con la clave y contraseña de usuario el trabajador podrá ver el horario de su última semana de trabajo.
2. Consultas en el propio centro de trabajo. El trabajador podrá consultar en cualquier momento, pidiéndoselo al encargado/a del centro, su registro horario.

El Comité de Empresa plantea para el punto uno que se pueda consultar mas tiempo de una semana. Se va a valorar.

El Comité manifiesta su disconformidad con el sistema actual y ante la pregunta de la Empresa sobre qué alternativas plantean de mejora hacia el sistema existente indican que para ellos el único registro de jornada valido es el realizado mediante fichajes y que por tanto es el único que van a aceptar. A este respecto se les explica que no hay intención por tiempo y costes en estos momentos de cambiar a este sistema y vamos a trabajar en mejorar y perfeccionar el existente.

La empresa queda en seguir informando de como va avanzando en la adecuación de la herramienta."

7º.-) El 10/12/19 se emite informe por la Inspección de Trabajo que en todo caso se tiene por expresa e íntegramente reproducido si bien, a los efectos de interés actual, en el mismo tras consignarse en el expositivo primero que se han mantenido entrevistas con encargados de 4 centros de trabajo y tras el examen de la documentación aportada, el inspector actuante consigna en el apartado tercero que "(...) los registros aportados conforme al sistema vigente en la empresa, carecen de desviación alguna en los horarios previamente fijados. Es decir, conforme a los registros aportados prácticamente todos los trabajadores han entrado y han salido exactamente a la hora que tenían establecida, ya fuera en punto, a y cuarto, a y media o a menos cuarto. Incluso las horas de ausencia figuran en tramos completos que finalizan a en punto, a y cuarto, a y media, o a menos cuarto. Hay que señalar que la empresa emplea en Bizkaia a casi 1.500 trabajadores y que los registros aportados conforman 4.681 páginas en las que no hay prácticamente desviaciones.

Curiosamente si se comprueba un registro exacto, llevado al minuto, en los tiempos de realización de funciones de superior categoría, de tal manera que, por ejemplo, Dña. Angelica el día 13/05/2019 ha prestado servicios 1 hora y 34 minutos como cajera, y 4 horas y 56 minutos como segunda encargada; o Dña. Antonieta que ese mismo día prestó servicios durante 1 hora y 18 minutos como dependiente y 5 horas y 12 minutos como cajera. Estos registros por minutos constan en todos los días y respecto de la gran mayoría de trabajadores.

También se comprueba que los registros no se aportan de manera individualizada por cada trabajador, sino que se aportan por centro de trabajo y por orden cronológico, mezclando todos los trabajadores.

2. Se aporta un documento denominado Propuesta SEU. Descripción funcional. Versión 1.0, como una descripción del sistema de registro horario que la empresa va a implantar. El alcance del proyecto es la consulta

de horarios y gestionar incidencias sobre los mismos por parte de los empleados (p. 2). En ningún momento se propone como objetivo computar la jornada de manera objetiva y fiable.

El sistema, al parecer, permitirá a los trabajadores de las tiendas consultar el horario que hicieron en los días anteriores y también visualizar el horario del día siguiente (p. 4). Además, se indica que la aplicación permitirá a los trabajadores abrir un SEU de incidencia a Central, pero validado previamente por el Encargado de cada tienda (p. 4). Es decir, que no se va a registrar el horario que hace cada trabajador, sino que se va a cargar el horario que debería hacer, y si se produce una prolongación de jornada, el trabajador debe abrir una incidencia, que previamente debe ser validada por el encargado de la tienda. Más adelante se detalla este proceso, y se indica que la comunicación será: el empleado abre una incidencia, le llega al encargado (que la aprueba o la rechaza) y si la aprueba llega a Central. Cuando desde Central se conteste a la incidencia, será el encargado quien vea la respuesta y decida si se la envía al empleado o no. Como hasta ahora, será quien crea la incidencia, en este caso el empleado, quien podrá cerrar la misma (pp. 6-7). Así mismo se indica más adelante que el encargado de tienda podrá gestionar las solicitudes desde el apartado de Solicitudes SEU en donde podrá aprobar una solicitud para que pase a Central o rechazarla (p. 10). Y, finalmente, se aclara que la solicitud realizada por el trabajador podría contestarse y cerrarse por el encargado o aprobarla y que continuase hasta el técnico de RRHH asignado a la tienda (p. 11).

Es decir, que como en el sistema vigente en la empresa, queda en manos del encargado de la tienda registrar las prolongaciones de jornada que se realicen, de tal manera que bastaría con rechazar la solicitud del trabajador para que no se registre nada, más que la propia solicitud de cambio. E incluso, aunque se registre, quedaría pendiente la contestación de la Central, a la que el trabajador ni siquiera tendría por qué tener acceso. Curiosamente todo esto parece quedar vedado también a la inspección de Trabajo, ya que desde esta aplicación el Inspector podrá consultar el horario de las semanas anteriores y del día siguiente al actual (p. 10), pero nada se dice de las incidencias abiertas por los trabajadores.

Nada se dice tampoco sobre el acceso al sistema por parte del Comité de Empresa y Delegados Sindicales."

Por su parte a través del apartado séptimo se requiere a la empresa con el objeto de que

"(...) 1. Proceda a abrir un periodo de negociación con la representación legal de los trabajadores y, en caso de fracasar el mismo, proceda a articular consulta a dicha representación en cumplimiento de los artículos 34.9 y 64 ET.

2. En cualquiera de los casos, sea por acuerdo fruto de la negociación colectiva, sea, una vez fracasada esta, de manera unilateral previa consulta con los representantes legales de los trabajadores, proceda a adecuar su sistema de registro horario a la legalidad vigente.

Todo ello deberá ser cumplimentado con fecha límite del 31/01/2020.

En caso de incumplimiento, total o parcial, del presente requerimiento se procederán a realizar las actuaciones sancionadoras oportunas. En este sentido, se ADVIERTE a la empresa de que la transgresión de los derechos de información, consulta y participación de la representación legal o sindical de los trabajadores constituye infracción grave en materia laboral, tipificada en el artículo 7.7 LISOS, y sancionada con multa de hasta 6.250 euros.

Así mismo, la transgresión de las normas y de los límites, legales o pactados, en materia de registro de jornada, constituye infracción grave en materia laboral, tipificada en el artículo 7.5 LISOS, y sancionada con multa de hasta 6.250 euros."

8º.-) Obra en autos como documento 3 A del ramo de prueba de la empresa documento titulado "Registro de jornada" y fechado el 29/01/20, con el siguiente contenido:

"Se presenta al comité de Empresa la propuesta de registro de jornada que es una adaptación de nuestro actual sistema de registro horario al cumplimiento de la norma y que da continuidad a las cuestiones planteadas por el comité y Empresa en las diferentes reuniones en las que se ha abordado este tema, concretamente las reuniones de 14 de mayo, 7 de julio y 5 de septiembre de 2019. En dichas reuniones, ya hemos comentado que la empresa dispone de un sistema de registro de jornada, que es el que vienen alimentando diariamente los/as encargados/as de las tiendas, sin perjuicio de la necesidad de introducir distintas mejoras en esta herramienta para garantizar la fiabilidad, objetividad y acceso al mismo por parte de los trabajadores, la RLT y la Inspección.

Se exponen las obligaciones del marco normativo respecto al Registro de jornada y se explica las mejoras realizadas al sistema. Se recoge la presentación realizada como anexo 1.

Se acuerda que no computará como tiempo efectivo de trabajo la presencia del trabajador en el centro de trabajo con carácter previo al inicio de su jornada, ni el tiempo de más que pueda permanecer en el centro una

vez finalizado su horario de trabajo. La Empresa indica que están prohibidas las prolongaciones de jornada que no sean expresamente solicitadas por la Empresa.

El comité manifiesta su recelo respecto al desarrollo de la aplicación, indican que el registro a través de un reloj de fichar les parece un sistema objetivo y se alega que con el sistema presentado, la carga de trabajo y responsabilidad se traslada al encargado de tienda. La empresa indica que el trabajo y responsabilidad es la misma.

Desde la empresa se traslada que la novedad de la norma nos va a obligar a ambas partes a ir planteando cambios o mejoras en beneficio de la actividad empresarial y de los propios trabajadores/as.

En cuanto a los plazos de implantación se confirma que durante el mes de febrero se realizará una prueba piloto de dos semanas de duración en seis supermercados: BM Ercoreca Juan XXIII, BM Licenciado Poza, BM Nuevo Galdakao, BM Lehendakari Aguirre, BM Zabalbide, BM Atxukarro, tiendas estas tres últimas en la que se encuentra un miembro del comité de empresa. El objetivo de la prueba es saber del funcionamiento de la herramienta y poder recoger de los equipos aspectos a corregir o a tener en cuenta, si los hubiera, para futuras mejoras del sistema. Una vez hecha la prueba piloto, se mantendrá una nueva reunión y se recogerán los aspectos vistos acerca del funcionamiento del nuevo Registro de jornada y se planificarán los aspectos que se considere hay que mejorar.

Igualmente se plantea que se va a realizar una formación con todos los trabajadores para conocer la aplicación. Para los mandos de supermercados se realizará una formación presencial y para el resto de los trabajadores se va a realizar una píldora formativa que explique la utilización de esta herramienta, que es muy sencilla.

Se pide por parte del comité un receso. Tras el mismo solicitan a la empresa que se les entregue la propuesta presentada y comentan que lo estudiarán y nos dirán su respuesta, quedando, en que, de momento, se pondrá en marcha este sistema."

9º.-) El 19/02/20 se celebró reunión entre empresa y comité, en la que las secciones de ELA y LAB entregan un escrito mostrando su disconformidad con el sistema de registro propuesto el 29/01/20 que, tras la adhesión de UGT, es recibido por la empresa que manifiesta que "se compromete a estudiarlo y a buscar alternativas a lo que en éste se plantea".

10º.-) La empresa remitió al comité comunicación fechada el 4/03/20 mostrando su desacuerdo con el escrito expresado en el Hecho anterior.

11º.-) El 17/07/20 se emite documento con el siguiente contenido parcial:

"Nos reunimos el Comité de Empresa y la Empresa para retornar, tras el periodo de pandemia, las conversaciones relativas a la implantación del nuevo sistema de registro de jornada después de exponer y explicar en la reunión del pasado 29 de enero, las modificaciones introducidas en la herramienta de Registro de Jornada habitual de la Empresa para dar cumplimiento a las obligaciones recogidas en el marco normativo.

En este sentido se plantea por parte de la Empresa que, al no haberse podido implantar la prueba piloto durante el estado de alarma, acometer desde esta próxima semana la misma y volver a juntarnos en la primera semana de octubre para analizar los resultados y concluir definitivamente en la validación o no del sistema establecido.

Acordamos hacer un seguimiento durante estos próximos meses en estas tiendas piloto (BM Atxukarro, BM Urquijo, BM Zabalbide, BM Licenciado Poza, BM Juan XXIII y BM Nuevo Galdakao) y juntarnos el día 7 de octubre."

12º.-) El 27/10/20 se celebró nueva reunión entre empresa y comité, obrando en autos como documento nº 9 de SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U. escrito con el siguiente contenido parcial:

"(...) la Empresa, tras analizar los resultados obtenidos desde que en julio se pusiera en marcha la prueba piloto de la nueva herramienta a implantar, concluye con una valoración positiva de la misma y traslada al Comité su intención de hacerla extensiva al resto de tiendas en las próximas semanas. Para ello la Empresa ha elaborado unos videos que van a dar soporte en la información y formación para los/as trabajadores/as y facilitar de esta manera la puesta en marcha de la herramienta (tal y como se hizo en su día con el personal de las tiendas piloto). Hay un video explicativo para encargadas/os de tienda y otro video para el resto de trabajadores /as. Ambos videos se visualizan en la reunión de hoy por si hubiera alguna duda que explicar al al Comité.

Toda la información hoy presentada está a disposición de todos/as los trabajadores en UVESCONNECT. Es en esta plataforma donde los trabajadores, tal y como se explica en el video, tienen la información y el acceso a su horario. En esta plataforma es desde donde pueden solicitar, si fuera el caso, cambios y modificaciones dei mismo.

La semana que viene se reunirá a todos/as los encargados/as para darles una explicación de la herramienta y se darán todas las pautas necesarias para el fiel cumplimiento de la misma.

Igualmente se enviará toda la información necesaria al resto de trabajadores/as.

El Comité por su parte no hace una valoración de la prueba piloto ni plantea dudas acerca de los videos que van a dar soporte a la explicación para el resto de trabajadores/as. En conclusión, manifiestan su disconformidad con la herramienta. Indican que va a causar discrepancias entre los/as trabajadores/as y los encargados/as y que va a generar más trabajo para estos últimos. Solicitan un sistema de fichaje telemático, indican que para ellos/as es mas rápido, sencillo y transparente."

13º.-) Obran en ambos ramos de prueba actas de encuentros celebrados entre las partes el 23/02/21, 9/03/21, 13/04/21 y 20/05/21 en el CRL de Bilbao.

14º.-) El 6/04/21 la empresa remitió al comité presentación de sistema de fichaje a través de código QR, con carácter voluntario, debiendo las personas que no fichen acogerse al horario planificado que podrán consultar en la plataforma UVESCONNECT y, en su caso, solicitar las modificaciones procedentes a través de una funcionalidad recogida en la propia plataforma (documento nº 13 de la demandada).

15º.-) La demanda rectora de estos autos fue presentada el 3/02/21, constando agotada la vía administrativa".

SEGUNDO .- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice:

"Que estimando parcialmente la demanda presentada por ELA - EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA y ORGANIZACION SINDICAL LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK - LAB frente a SUPERMERCADOS ERCORECA S.A.U., debo declarar que la demandada ha incumplido lo previsto en el artículo 34.9 ET, debiendo ser requerida a fin de que, mediante negociación colectiva o por acuerdo empresarial previa consulta con la RLT, establezca un registro diario de jornada que incluya horario concreto de inicio y finalización de la de cada trabajador, debiendo las partes estar y pasar por este pronunciamiento y absolviendo a la empresa de las restantes pretensiones deducidas frente a ella".

TERCERO .- Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación anteriormente reseñado, que fue impugnado por cada una de las partes demandantes.

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de Recurso de Suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 3 de Noviembre, fecha en la que se emitió Diligencia de Ordenación, acordando la formación del Rollo correspondiente y la designación de Magistrada-Ponente.

QUINTO.- Mediante Providencia que data del 9 de Noviembre, se acordó, - entre otros extremos - que la Deliberación, Votación y Fallo del Recurso se verificara el siguiente 9 de Diciembre, lo que se ha llevado a cabo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado Sentencia en la que ha estimado parcialmente la demanda que los Sindicatos ELA - EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA - y LAB - ORGANIZACION SINDICAL LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK - dirigieron frente a la empresa "SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U.", y ha declarado que la demandada ha incumplido lo previsto en el artículo 34.9 ET, debiendo ser requerida a fin de que, mediante negociación colectiva o por acuerdo empresarial previa consulta con la representación legal de la plantilla, establezca un registro diario de jornada que incluya horario concreto de inicio y finalización de la de cada trabajador, debiendo las partes estar y pasar por este pronunciamiento y absolviendo a la empresa de las restantes pretensiones deducidas frente a ella.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación la empresa "SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U.", dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse

su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

SEGUNDO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, se impugna la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en el artículo 34.9 ET y la STJUE de 14 de mayo de 2019, así como la vulneración de las normas jurisprudenciales sobre la carga de la prueba. Argumenta, en esencia, la empresa recurrente que cumple con todos los requisitos exigidos por el sistema legal de registro de jornada del artículo 34.9 ET; que los/as encargados/as de las tiendas son quienes registran la jornada de entrada y salida diarios de cada persona trabajadora; que en la plataforma UVESCONNET todo el personal tiene acceso al horario registrado en las dos últimas semanas y puede solicitar su modificación; que cada persona trabajadora, la representación legal de la plantilla y la Inspección de trabajo pueden solicitar acceder en cualquier momento al histórico de registros de jornada; que también se puede fichar personalmente la entrada y salida mediante un sistema de lectura de código QR desde el dispositivo móvil personal desde la Tablet de la tienda; que son registros de jornada fiables, objetivos y transparentes; que el "Criterio Técnico 101/20219 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social en materia de registro de jornada" hace referencia a varios posibles sistemas de documentación y organización del registro horario, previéndose que pueda hacerse mediante medios electrónicos o informáticos y medios manuales en papel; que la Sentencia recurrida no menciona ni un solo caso de falta de objetividad y fiabilidad del sistema, siendo así que la empresa tiene 1.500 personas trabajadoras y 23 representantes; que exigir que el sistema de registro de jornada registre la hora exacta, al minuto, de la entrada y la salida del trabajo, es una interpretación excesivamente purista del artículo 34.9 ET; que no es reprochable, sino todo lo contrario, que los registros de jornada coincidan normalmente con los horarios preestablecidos.

Recordemos ahora los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia, en relato no combatido en el recurso, y en cuanto son precisos para resolver lo planteado en la suplicación. Son los siguientes: el conflicto colectivo planteado afecta a toda la plantilla de la demandada "SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U."; el 14 de mayo de 2019 la empresa dirigió al Comité comunicación sobre el sistema de registro de jornada, indicando que no preveía novedad respecto del ya existente; se han producido contactos y reuniones entre la empresa y la representación legal de la plantilla sobre esta cuestión; el 13 de junio de 2019 las secciones sindicales de ELA y LAB interpusieron denuncia ante la Inspección de Trabajo, emitiendo la IT Informe el 10 de diciembre siguiente, Informe en el que se destaca: que los registros aportados conforme al sistema vigente en la empresa, carecen de desviación alguna en los horarios previamente fijados, es decir, conforme a los registros aportados prácticamente todos los trabajadores han entrado y han salido exactamente a la hora que tenían establecida, ya fuera en punto, a y cuarto, a y media o a menos cuarto; que incluso las horas de ausencia figuran en tramos completos que finalizan a en punto, a y cuarto, a y media, o a menos cuarto; que, curiosamente, sí se comprueba un registro exacto, llevado al minuto, en los tiempos de realización de funciones de superior categoría; que se comprueba que los registros no se aportan de manera individualizada por cada trabajador, sino que se aportan por centro de trabajo y por orden cronológico, mezclando todos los trabajadores; que no se va a registrar el horario que hace cada trabajador, sino que se va a cargar el horario que debería hacer, y si se produce una prolongación de jornada, el trabajador debe abrir una incidencia, que previamente debe ser validada por el encargado de la tienda, detallándose más adelante este proceso; que, en definitiva, como en el sistema vigente en la empresa, queda en manos del encargado de la tienda registrar las prolongaciones de jornada que se realicen, de tal manera que bastaría con rechazar la solicitud del trabajador para que no se registre nada, más que la propia solicitud de cambio; se requiere a la empresa con el objeto de que abra un periodo de negociación con la representación legal de los trabajadores y, en caso de fracasar el mismo, proceda a articular consulta a dicha representación en cumplimiento de los artículos 34.9 y 64 ET. 2, así como que adecue su sistema de registro horario a la legalidad vigente, todo ello antes del 31 de enero de 2020, con advertencia de sanción; fechado el 29 de enero de 2020, se presenta un escrito al Comité de Empresa con propuesta de registro de jornada, mostrando en reunión del siguiente 19 de febrero las secciones de ELA y LAB su disconformidad con el sistema, a lo que la empresa respondió negativamente; se retoman las negociaciones el 17 de julio y se decide el plan piloto; en otra reunión del 27 de octubre la empresa valoró positivamente la prueba piloto de la nueva herramienta y dio traslado al Comité de su intención de hacerla extensiva al resto de tiendas en las siguientes semanas, indicando que se han elaborado vídeos para información y formación

del personal y facilitar su puesta en marcha, señalando que toda la información está en UVESCONNECT; el Comité manifiesta su disconformidad con la herramienta, indicando que va a causar discrepancias entre los/as trabajadores/as y los encargados/as y que va a generar más trabajo para estos últimos y solicitan un sistema de fichaje telemático, indican que para ellos/as es más rápido, sencillo y transparente; el 6 de abril de 2021 la empresa remitió al comité presentación de sistema de fichaje a través de código QR, con carácter voluntario, debiendo las personas que no fichen acogerse al horario planificado que podrán consultar en la plataforma UVESCONNECT y, en su caso, solicitar las modificaciones procedentes a través de una funcionalidad recogida en la propia plataforma.

Recordemos también que en la demanda se solicitaba se declarara que la empresa demandada ha incumplido lo previsto en los artículos 34.9 y 64 ET, debiendo ser requerida a fin de que mediante negociación colectiva o por acuerdo empresarial previa consulta con la representación legal de la plantilla, implemente un registro diario de jornada que incluya horario concreto de inicio y finalización de la de cada trabajador, solicitando además la condena de la empresa al abono de 6.250 euros a cada sindicato demandante por contravenir el derecho a la negociación con las secciones sindicales.

Demanda estimada parcialmente en los términos más arriba expresados, esto es, declarando que la demandada ha incumplido lo previsto en el artículo 34.9 ET, debiendo ser requerida a fin de que, mediante negociación colectiva o por acuerdo empresarial previa consulta con la representación legal de la plantilla, establezca un registro diario de jornada que incluya horario concreto de inicio y finalización de la de cada trabajador.

Pues bien, el recurso va a ser desestimado.

El denunciado artículo 34.9 ET prevé lo siguiente: "*La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.*".

Precepto que ha sido objeto de análisis por la STJUE de 14 de mayo de 2019 (C-55/18) acerca de la adecuación de esta legislación a la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993. Sentencia que ha motivado la aprobación del RDL 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, en el que se ha reformado el artículo 34 ET para darle la redacción actualmente vigente y que acabamos de transcribir. Lo que, a su vez, ha dado lugar a la elaboración por el Ministerio de Trabajo del Criterio Técnico 101/2019, de 10 de junio, sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada.

Siendo esta la regulación, la misma es de aplicación a la empresa demandada, claro está. Y en su aplicación y examen de la realidad analizada tiene una gran incidencia el Informe de la Inspección de Trabajo que ha quedado reflejado más arriba. Informe, según el cual, analizando los detalles que se contienen y que describen el sistema de registro de jornada implantado en la empresa, resulta que este sistema no reúne, como la instancia razona expresamente y de manera correcta, elementales cánones de objetividad y fiabilidad, basculando sobre la noción general de cobertura del horario prefijado cuyo control se encomienda al encargado, con la posibilidad de que éste introduzca hipotéticas incidencias.

Sin embargo, no es este el exacto sistema de registro y control de la jornada que se contiene en el artículo 34.9 ET, ya que lo que esta norma exige es un control concreto e individualizado de la jornada de cada persona trabajadora. Concreción e individualización que no se cumplen con esa determinación subjetiva de cada Encargado de tienda, que constituye, como también expresa el juzgador a quo, una mera estimación acerca de si se ha cumplido o no la jornada preestablecida. Lo que queda acreditado por la comprobación que hace la Inspección de Trabajo y que consta con claridad en su Informe, de que los registros aportados conforme al sistema vigente en la empresa carecen de desviación alguna en los horarios previamente fijados, es decir, que, conforme a los registros aportados prácticamente todos los trabajadores han entrado y han salido exactamente a la hora que tenían establecida, ya fuera en punto, a y cuarto, a y media o a menos cuarto y que incluso las horas de ausencia figuran en tramos completos que finalizan a en punto, a y cuarto, a y media, o a menos cuarto, a diferencia del control y registro, ese sí, llevado al minuto, sobre los tiempos de realización de funciones de superior categoría.

De ahí que haya de concluirse, como lo ha hecho la instancia, que este sistema de registro de jornada no es concreto ni individualizado y que, además, no es objetivo, o no lo suficientemente objetivo, sino que adolece de subjetividad, puesto que este registro de las concretas horas de inicio y fin de la jornada quedan a la apreciación de cada Encargado/a de tienda, sin que, como la instancia subraya, exista garantía conocida en estos autos de que las eventuales discrepancias o incidencias se resuelvan a través de un mecanismo idóneo y que salvaguarde los derechos del trabajador afectado.

En este sentido son de hacer notar los propios términos del recurso de la empresa demandada, que " *se está efectuando una interpretación excesivamente purista del artículo 34.9 del ET, al exigir que el sistema de registro de jornada registre la hora exacta, al minuto, de entrada y salida del trabajo* ". Lo que revela que el sistema implantado no lo garantiza, siendo así que la norma lo exige y que hay medios para ello, sin duda alguna.

En definitiva, se desestima el recurso y se confirma la Sentencia de la instancia.

TERCERO.- No procede hacer declaración sobre las costas causadas en el recurso, dado que nos hallamos en un procedimiento de conflicto colectivo, en el que cada parte debe hacerse cargo de las suyas, salvo mala fe o temeridad, que no se aprecia en este caso (artículo 235.2 LRJS).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por "SUPERMERCADOS ERCORECA, S.A.U.", frente a la Sentencia de 9 de Junio de 2021 del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, en autos nº 135/21, confirmando la misma en su integridad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2182-21.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2182-21.



Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ