



EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL DIARIA QUEDA CONDICIONADO A LA REALIZACIÓN DE HORAS EXTRAORDINARIAS.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE MARZO DE 2017

El pasado 23 de marzo de 2017 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante, el “**TS**”) dictó una importante sentencia en la que matiza la doctrina sentada por la Audiencia Nacional (en adelante, la “**AN**”) sobre la obligatoriedad por parte del empresario de registrar diariamente la jornada laboral de los trabajadores, con la finalidad de mantener el control sobre las horas extraordinarias que se realicen sobre la jornada ordinaria en cómputo anual.

En el caso concreto, la empresa demandada no contaba con un sistema de registro de la jornada diaria, excepto en el supuesto de ausencias por parte del trabajador, si bien era el propio trabajador el que tenía que reportarlo en la Intranet de la empresa. Como consecuencia de ello, la empresa (i) no entregaba a los trabajadores copia de los resúmenes sobre la jornada diaria realizada, tal y como establece el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, el “**ET**”), ni (ii) tampoco informaba a los representantes de los trabajadores sobre la realización de horas extraordinarias por parte de los trabajadores, como establecen el artículo 64.7 del ET y la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (en adelante, el “**RD 1561/1995**”).

La AN, en su sentencia de 4 de diciembre de 2015, condenó a la empresa a implantar un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que sirviera de herramienta para asegurar el control de las horas extraordinarias. El presupuesto para que merezcan tal consideración es precisamente la constatación de que esas horas extraordinarias se realizan sobre la duración máxima de la jornada de trabajo, esto es, cuando se supere la jornada de 40 horas semanales en cómputo anual. Por tanto, el registro diario de la jornada no debe reflejar las horas extraordinarias, ya que la jornada diaria puede prolongarse sin incurrir en horas extraordinarias, pero si el registro diario de la jornada fuera solo obligatorio cuando se incurriera en horas extraordinarias, se caería en un círculo vicioso y se estaría vaciando de contenido la finalidad del artículo 35.5 del ET. Por otra parte y como consecuencia lógica de lo anterior, la AN impone a la empresa el cumplimiento de la obligación informativa *a futuro* a favor de los representantes de los trabajadores sobre la realización de las horas extraordinarias.

El criterio descrito anteriormente se mantiene en otros pronunciamientos recientes de la AN, como las sentencias de 19 de febrero de 2016 y de 6 de mayo de 2016, ésta última incidiendo además en la obligación de registrar la jornada diaria de cada trabajador y de entregar copia del citado resumen al trabajador, procurándole así una prueba documental que sirva para acreditar la realización de horas extraordinarias.

El Pleno de la Sala de lo Social del TS, en su sentencia número 246/2017 de 23 de marzo pasado, casó y anuló la sentencia de la AN de 4 de diciembre de 2015, delimitando la obligación empresarial de registrar la jornada diaria a

los supuestos en los que se realicen horas extraordinarias. Para alcanzar dicha conclusión, el TS desgrana el artículo 35.5 del ET mediante una interpretación conforme a diferentes normas hermenéuticas.

Esa norma dispone lo siguiente:

“A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente”.

Pues bien, desde un punto de vista interpretativo literal, el propio artículo 35.5 del ET se refiere exclusivamente a las horas extraordinarias cuando impone la obligación de registrar (es decir, anotar o apuntar) el número de horas trabajadas cada día para, posteriormente, entregar a los trabajadores copia de esos apuntes mensualmente.

Desde una perspectiva interpretativa lógico-sistemática, el artículo analizado se ubica dentro de la regulación de las horas extraordinarias (artículo 35 del ET) y no de la regulación de la jornada laboral ordinaria (artículo 34 del ET). Por tanto, la finalidad de la norma debe ser evitar que se supere el límite máximo de horas extraordinarias y no imponer un control general de la jornada ordinaria. Esto queda avalado por la existencia, además, de otros supuestos especiales en los que sí se exige un registro diario de la jornada laboral, como por ejemplo en el caso de trabajadores con jornada parcial (artículo 12.4.c) del ET), los trabajadores móviles, de la marina mercante y ferroviarios (artículos 10.bis.5 y 18.bis.2 del RD 1561/1995).

Además de lo anterior, el TS refuerza su razonamiento recurriendo a su propia doctrina jurisprudencial. Por un lado, la sentencia de 11 de diciembre de 2003 dispone que el deber informativo del empresario con los representantes de los trabajadores es innecesario cuando no se realizan horas extraordinarias. Por otro, en la sentencia de 3 de octubre de 2006 se descartó el incumplimiento por la empresa demandada pues no quedó acreditada la superación de la jornada anual convencional.

Asimismo, la línea argumentativa del TS se acomoda a lo previsto en la Directiva 2003/88, de 4 de noviembre, sobre ordenación del tiempo de trabajo (en adelante, la **“Directiva”**). Conforme al artículo 6 de la Directiva, la jornada semanal máxima es de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, si bien los Estados miembros deben limitar la duración del tiempo de trabajo semanal mediante disposiciones legales, reglamentarias o por convenio colectivo. Ahora bien, el artículo 22 de la Directiva permite excepcionar este límite máximo semanal si se cumplen determinados requisitos: (i) que el empresario recabe el consentimiento previo del trabajador; (ii) que el trabajador no sufra ningún perjuicio por no prestar consentimiento para efectuar dicho trabajo; (iii) que el empresario efectúe registros actualizados de los trabajadores que realicen estos trabajos; y (iv) que dichos registros, junto con el consentimiento dado por el trabajador cuando así se requiera, se pongan a disposición de las autoridades competentes. De lo anterior se colige que el empresario deberá llevar a cabo registros actualizados únicamente cuando se inaplique el artículo 6 de la Directiva.

Junto a ello, existen otros supuestos especiales en los que, al igual que en la normativa española, se impone esta necesidad de registro de las horas de trabajo: trabajadores que se dedican al transporte y navegación interior (artículo 12 de la Directiva 2017/112/UE), al trabajo en el mar (cláusula 8 de la Directiva 1999/63/CE) o al transporte por carretera (artículo 9 de la Directiva 2002/15/CE).

El TS cierra su análisis con las siguientes conclusiones:

- Sería aconsejable una reforma legislativa que clarificara la obligación de registrar diariamente la jornada de trabajo y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias.

- Se descarta que la normativa española en vigor imponga al empresario un deber genérico de establecer un sistema de control horario, como así ordena la sentencia de la AN antes mencionada. En otro caso, los Tribunales estarían supliendo al legislador al exigir la implantación de un complicado sistema en el que se debe registrar no solo la entrada y salida de los trabajadores, sino el desarrollo de trabajo efectivo, debiendo incluir, en su caso, las distintas variantes de jornada de trabajo, el trabajo realizado fuera del centro de trabajo y la distribución irregular de la jornada a lo largo de año.
- El TS trae a colación la normativa sobre protección de datos y, en particular, el nuevo Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, que entrará en vigor el próximo 25 de mayo de 2018. El TS adelanta que la creación del registro de datos para comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados deberá ir acompañado de una norma legal o pactada que garantice los derechos fundamentales de los trabajadores, dado que el registro de estos datos implica un aumento del control empresarial de la prestación de servicios, principalmente en aquellos supuestos de trabajo flexible, en la calle o en el domicilio particular.
- En cuanto al régimen sancionador, la falta o incorrecta llevanza del registro de la jornada no se tipifica, *sensu strictu*, en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, ni tampoco la falta de información a los trabajadores sobre las horas realizadas en jornadas especiales. Antes al contrario, los incumplimientos de las obligaciones formales o documentales solo constituyen una falta leve que comportaría la imposición de una sanción pecuniaria de hasta 625 euros.
- El trabajador no queda en una posición de indefensión con la solución alcanzada, pues la empresa deberá notificarle mensualmente el número de horas extraordinarias realizadas o su ausencia y el trabajador podrá reclamar frente a esa comunicación. Asimismo, y en lo que a la prueba de las horas extraordinarias se refiere, en virtud del artículo 217.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el trabajador podría escudarse en la presunción de la realización de horas extraordinarias teniendo en cuenta que el empresario debió llevar su registro y no lo hizo.

Pese a todo lo anterior, esta sentencia del TS no es pacífica y cuenta con tres votos particulares que ponen en tela de juicio la interpretación rigorista y centralista del TS en relación con el artículo 35.5 del ET. Así, se proponen diferentes soluciones alternativas:

- 1) Compartir la tesis de la AN, aunque matizando que la problemática va más allá de una cuestión probatoria a disposición del trabajador: la realización de horas extraordinarias afecta (además de a la empresa y al trabajador) a las obligaciones de cotización en Seguridad Social y, por tanto, a las arcas públicas.
- 2) Además del artículo 35.5 del ET y de las obligaciones de cotización, recurrir a la normativa reguladora de la salud y seguridad de los trabajadores, para justificar la fiscalización del cumplimiento de la actividad realizada por el trabajador. El empresario debe asegurar la salud y seguridad de los trabajadores, en particular, mediante la ordenación del trabajo y la observancia de los límites existentes (i.e. garantizando así los descansos necesarios y remunerando el trabajo realizado en concordancia).
- 3) Combinar, en esencia, las dos líneas de razonamiento alternativas anteriores.

En definitiva, habrá que esperar a los próximos pronunciamientos del TS para conocer si se confirma y consolida la posición sostenida en esta sentencia de 23 marzo de 2017 en una materia tan trascendental como la ordenación del tiempo de trabajo, en la que la actividad inspectora se ha intensificado especialmente.

Lea la sentencia completa, pulsando [aquí](#).

Más información

Xavier Pallarés

Socio

xpallares@ramoncajal.com

Santiago Pulido

Asociado

spulido@ramoncajal.com

Almagro, 16-18
28010 Madrid

T +34 91 576 19 00

F +34 91 575 86 78

Caravel•la La Niña, 12, 6ª planta
08017 Barcelona

T +34 93 494 74 82

F +34 93 419 62 90

www.ramonycajalabogados.com