

## EL CONTROL DE LA JORNADA DIARIA DE TRABAJO: ¿OBLIGACIÓN LEGAL O POTESTAD EMPRESARIAL? DOCTRINA JUDICIAL RECIENTE Y POSICIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

### El control de la jornada diaria de trabajo: ¿obligación legal o potestad empresarial? Doctrina judicial reciente y posición de la inspección de trabajo

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha dictado tres recientes sentencias en las que declara que las empresas deben registrar la jornada diaria de trabajo de todos sus empleados, con independencia de que realicen o no horas extraordinarias. Tradicionalmente se venía interpretando por los órganos judiciales que dicha obligación de registro, prevista en el artículo 35.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, solo era exigible cuando los trabajadores realizaban horas extraordinarias.

Al amparo de esa doctrina de la Audiencia Nacional, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social ha intensificado el control del cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo en las empresas y está desarrollando una campaña inspectora específica en materia de horas extraordinarias en la que presta especial atención a la tenencia y llevanza del registro de la jornada de trabajo diaria de cada empleado, cuya ausencia está siendo sancionada como una infracción grave en materia laboral.

#### PALABRAS CLAVE

Registro de la jornada de trabajo, Horas extraordinarias, Audiencia Nacional, Inspección de Trabajo, Facultad de control empresarial

### The Control of the Daily Working Time of the Employees: is it a Legal Obligation or a Right of the Employers? Recent Case Law and Position of the Labour Inspection

The Labour Chamber of the National Court has recently issued three decisions declaring that companies have an obligation to register the daily working time of all their employees, irrespective of whether or not they perform overtime. Traditionally, judicial courts have interpreted that this obligation, which is set forth in article 35.5 of the Amended Text of the Statute of Workers, only applied when the employees of a company performed overtime.

Based on this interpretation from the National Court, the Labour and Social Security Inspection has intensified the control of the companies' compliance with working time regulations. In particular, this authority is carrying out a specific inspection campaign on the control of overtime. In this campaign, the Labour and Social Security Inspection is intentionally analyzing if companies comply with the registry obligation. Its absence is being sanctioned as a serious infringement on labour matters.

#### KEY WORDS

Registry of working time, Overtime, National Court, Labour Inspection, Employer's right to control working time.

Fecha de recepción: 15-9-2016

Fecha de aceptación: 30-10-2016

## INTRODUCCIÓN

La jornada de trabajo es uno de los elementos esenciales de una relación laboral. Sin embargo, su regulación legal es compleja y mejorable. Dicha complejidad trae causa, entre otros motivos, de las sucesivas reformas laborales, que han venido introduciendo elementos de flexibilidad en esta materia con el muy loable fin de fomentar la contratación y el empleo.

No obstante lo anterior, parte de la doctrina científica y de la doctrina judicial critica que el legislador no haya regulado, simultáneamente, garantías formales para evitar abusos en materia de jornada de trabajo. En una realidad sociocultural en la que la conciliación de la vida laboral y familiar se va consolidando, esas garantías formales se convertirían en verdaderos límites frente a la prolongación indebida de la jornada de trabajo en las empresas.

En este contexto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (la «AN») ha dictado tres recientes sentencias, de 4 de diciembre de 2015, 19 de febrero de 2016 y 6 de mayo de 2016, en las que, interpretando el alcance de una obligación documental regulada en sede de horas extraordinarias, impone a las empresas la obligación de registrar la jornada diaria de todos sus trabajadores, con independencia de que prolonguen o no su jornada ordinaria de trabajo. Esta controvertida interpretación de la AN está siendo utilizada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social (la «Inspección de Trabajo»), en una campaña inspectora específica en materia de jornada de trabajo. En esta campaña de la Inspección de Trabajo, cuyo objetivo principal se encuentra en la detección de horas extraordinarias no declaradas, se está sancionando como un incumplimiento autónomo e independiente la ausencia del mencionado registro de jornada. A continuación se expondrán con más detalle estas cuestiones.

## ¿EXISTE REALMENTE UNA OBLIGACIÓN LEGAL DE REGISTRAR LA JORNADA DE TRABAJO DIARIA DE LOS EMPLEADOS?

Según el criterio interpretativo de la AN y de la Inspección de Trabajo sí que existe una obligación legal de registrar la jornada de trabajo diaria de los trabajadores. Según la doctrina judicial anterior y según el criterio de parte de la doctrina científica, no. Por tanto, no es una materia pacífica y se precisaría que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo unificara doctrina sobre la cuestión.

La controversia gira alrededor de la interpretación del artículo 35.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (el «ET»), en sede de horas extraordinarias, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

Como se verá más adelante, la corriente judicial tradicional venía considerando que esta obligación empresarial de registrar la jornada de trabajo diaria solamente era preceptiva cuando se realizaran horas extraordinarias. La corriente interpretativa opuesta entiende que el registro diario de la jornada es el presupuesto necesario para determinar si en una empresa se realizan o no horas extraordinarias, circunstancia que convertiría tal registro en una obligación formal para todas las empresas.

### Origen de la controversia

El origen de la controversia se encuentra en las prolongaciones indebidas de las jornadas de trabajo de los empleados del sector financiero. Tanto los sindicatos como la Inspección de Trabajo alcanzaron la convicción que sin un registro diario de jornada de trabajo no les resultaba sencillo probar la realización de horas extraordinarias por los empleados de banca. Horas extraordinarias que ni se pagaban ni se cotizaban al sistema de seguridad social.

Esta situación dio lugar al levantamiento de actas de infracción por parte de la Inspección de Trabajo, a la imposición de sanciones y a procedimientos judiciales de conflicto colectivo con pronunciamientos dispares.

La controversia parecía acotada al sector financiero y, de hecho, las tres recientes sentencias de la AN mencionadas en el apartado introductorio de este foro se dictan en procedimientos judiciales instados frente a tres entidades bancarias distintas. Sin embargo, la campaña de la Inspección de Trabajo ha «generalizado» la controversia, generando preocupación y confusión entre empresas de todos los sectores.

### Interpretación del artículo 35.5 del ET que mantiene la AN en sus sentencias de 4 de diciembre de 2015, 19 de febrero de 2016 y 6 de mayo de 2016

Como se ha anticipado, la AN declara que todas las empresas están obligadas a registrar la jornada diaria de sus trabajadores, realicen o no horas extraordinarias. Según la AN, la razón de ser del artículo 35.5 del ET «es procurar al trabajador un medio de prueba para acreditar la realización de horas extraordinarias».

También afirma la AN que «el registro de la jornada diaria es la herramienta, promovida por el legislador, para asegurar efectivamente el control de las horas extraordinarias» y que sin dicha herramienta, ni trabajadores, ni representantes de los trabajadores, ni la Inspección de Trabajo, pueden verificar si las empresas cumplen la normativa en materia de jornada de trabajo, circunstancia que vaciaría de contenido la institución de las horas extraordinarias.

Por último, considera la AN que la negativa empresarial a registrar la jornada de trabajo diaria de los empleados les genera cierta indefensión, por entender que «el único medio de acreditar» la realización de horas extraordinarias es el citado registro.

La interpretación del artículo 35.5 del ET que defiende la AN está siendo muy cuestionada por los distintos operadores jurídicos, especialmente por las empresas que están siendo sancionadas por la Inspección de Trabajo por incumplir una obligación formal cuya existencia desconocían.

### Interpretación del artículo 35.5 del ET contraria a la tesis que defiende la AN

La interpretación del artículo 35.5 del ET contraria a la tesis mantenida por la AN también tiene un importante apoyo judicial. Se trata de las sentencias

de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989 y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de octubre de 2002.

En ambas sentencias se declara que tanto la llevanza del registro de la jornada diaria de los trabajadores como su entrega a los representantes de los trabajadores son innecesarias cuando en las empresas no se realizan horas extraordinarias.

Especialmente ilustrativa es la segunda de las resoluciones judiciales mencionadas, la dictada por la Sala de lo Social el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el año 2002. En ella, la Sala niega *«que la jornada de cualquier trabajador deba registrarse día a día, con independencia de que realice o no horas extraordinarias»*, ya que eso supondría imponer *«a la empresa de una obligación de carácter general que el precepto no recoge»*.

En otras palabras, esta doctrina judicial, frontalmente opuesta a la mantenida por la AN, niega que exista una obligación general de registrar la jornada de trabajo diaria en las empresas si en ellas no se realizan horas extraordinarias.

### **Argumentos adicionales que cuestionan la tesis de la AN y de la Inspección de Trabajo**

Existen, adicionalmente, otros dos argumentos de peso que cuestionan la tesis que mantienen la AN y la Inspección de Trabajo. El primero de ellos se refiere a los poderes de organización, dirección y control de la actividad laboral por parte del empresario, que se recogen en el artículo 20 del ET. Según el apartado tercero de dicho artículo, corresponde al empresario adoptar las medidas de vigilancia y control que estime necesarias, que sean respetuosas con la dignidad y capacidad de los trabajadores, para verificar que estos cumplen con sus obligaciones y deberes laborales. Entre dichas facultades empresariales se encontraría el control del horario y de la jornada de trabajo de los empleados.

Podría argumentarse, por tanto, que la normativa tiende a configurar el control de la jornada de trabajo diaria de los trabajadores como una potestad empresarial más que como una obligación legal.

El segundo argumento cuestiona directamente la fundamentación de las sentencias de la AN, que, se recuerda, gira en torno a la necesidad de contar con una herramienta que esté a disposición de trabaja-

dores, representantes de los trabajadores e Inspección de Trabajo, para probar la realización de horas extraordinarias en las empresas.

Como se ha expuesto anteriormente, la AN afirma que el registro diario de la jornada es el único medio de acreditar la realización de horas extraordinarias y que su ausencia genera indefensión a los trabajadores porque no podrían probar la prolongación indebida de sus jornadas de trabajo.

Esta argumentación de la AN está siendo muy discutida por varios motivos. Por un lado, porque la realización de horas extraordinarias puede evidenciarse por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Es cierto, y no se puede obviar, que un registro diario de la jornada trabajada facilitaría tremendamente dicha prueba y, quizás, una modificación legislativa en este sentido fuera deseable. Sin embargo, la mayor o menor dificultad en probar un hecho no justifica la imposición de una obligación que la Ley no regula específicamente.

Por otro lado, porque la ausencia de un registro de jornada no tiene por qué generar indefensión a los trabajadores. Al contrario, la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de horas extraordinarias hace uso de las presunciones judiciales (artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para evitar que el incumplimiento de la obligación de registrar horas extraordinarias beneficie al empresario infractor. En este sentido, probada la realización de horas extraordinarias por cualquier medio admitido en Derecho, los tribunales pueden presumir como efectivamente trabajadas las horas extraordinarias invocadas por los trabajadores. De esta forma, el perjudicado por no registrar las horas extraordinarias, incumpliendo la obligación impuesta por el artículo 35.5 del ET, es el empresario y no el trabajador.

Sin perjuicio de la mayor o menor fortaleza de estos argumentos, la realidad es que la posición de la AN sobre la materia es clara. Como es sabido, sus sentencias no crean jurisprudencia. No obstante, sus resoluciones suelen ser muy respetadas por otros juzgados y tribunales del orden social de la jurisdicción, por lo que no es descartable que esta doctrina judicial se consolide, al menos hasta que el Tribunal Supremo unifique doctrina sobre el particular.

A continuación se expondrá la posición de la Inspección de Trabajo sobre esta cuestión.

## POSICIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Al amparo de la doctrina judicial de la AN, la Inspección de Trabajo está llevando a cabo una campaña de control del cumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo, en general, y sobre la realización de horas extraordinarias, en particular.

La campaña se dirige principalmente a empresas pertenecientes a sectores de actividad en los que, según la Inspección de Trabajo, más horas extraordinarias no declaradas se realizan. Estos sectores serían, entre otros, el financiero, el textil o el sanitario.

Como parte de la citada campaña, la Inspección de Trabajo está requiriendo a las empresas el registro de la jornada de trabajo diaria de sus trabajadores. Considera la Inspección de Trabajo, en línea con los argumentos utilizados por la AN, que la tenencia y llevanza de este registro es una obligación empresarial autónoma e independiente, y que su incumplimiento constituye una infracción laboral grave del artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (la «LISOS»).

No obstante, la tipificación de este supuesto incumplimiento como una infracción laboral grave es cuestionable. Dispone el citado artículo 7.5 de la LISOS que constituye una infracción grave «*la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo*».

Se puede defender que los incumplimientos que la LISOS tipifica como infracciones graves son aquellos que materialmente incumplen los límites legales relacionados con el horario o la jornada de trabajo, como por ejemplo la imposición empresarial de jornadas de trabajo más largas que las legal, convencional o contractualmente aplicables.

En este sentido, es discutible que el citado artículo 7.5 de la LISOS califique como infracción grave el hecho de no registrar la jornada diaria de los trabajadores. En su caso, si se aceptara que la ausencia de registro es un incumplimiento de una obligación laboral, su tipificación parecería encontrar un mejor encaje en el artículo 6.6 de la LISOS, que califica como infracción laboral leve en materia de relaciones laborales «*cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales*».

Respecto de la documentación del registro de jornada, la Inspección de Trabajo exige que cumpla con los siguientes criterios: (i) que incluya el horario concreto de entrada y salida de cada trabajador (no resultando suficiente que incluya el horario general de la plantilla o los turnos de trabajo existentes en la empresa); (ii) que esté disponible en los centros de trabajo de las empresas para que pueda ser examinado por los inspectores actuantes durante sus visitas; y (iii) que se documente de tal forma que se garantice la fiabilidad y la invariabilidad de los datos (en la práctica, la Inspección de Trabajo estaría prefiriendo registros en papel que incluyan la firma de los trabajadores).

Por último, cabe mencionar que se tiene constancia de que las actuaciones inspectoras están derivando en levantamiento de actas de infracción a las empresas, tanto por el incumplimiento de la obligación relativa a la tenencia y llevanza del registro de la jornada diaria de los trabajadores como por otras infracciones en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias. Estas últimas son, desde luego, las más onerosas para las empresas, especialmente cuando sus trabajadores realizan horas extraordinarias que no se declaran. En estos casos, además de las correspondientes sanciones, las empresas suelen recibir actas de liquidación por las cotizaciones no ingresadas a la Seguridad Social.

## CONSIDERACIONES FINALES

En un contexto laboral en el que se apuesta por la flexibilidad de horarios y de jornadas, imponer la obligación de controlar el tiempo de trabajo diario de todos los empleados presenta algunas dificultades.

Se entiende que dicho control pueda resultar útil y factible en determinados tipos de trabajo y en determinados sectores, como por ejemplo en una oficina o en una fábrica. No obstante, en trabajos menos presenciales, como por ejemplo el trabajo que desempeña el personal comercial de una empresa, dicho control de jornada es menos viable y, en consecuencia, mucho más discutible.

Por ello, la cuestión que se discute no es baladí. Si la doctrina de la AN se consolida y se ratifica por el Tribunal Supremo, todas las empresas vendrán obligadas a implantar un sistema de control diario de la jornada de trabajo de todos sus empleados,

con independencia de las funciones que realicen o de los lugares desde donde presten sus servicios. Dejará de ser una potestad empresarial para convertirse en una obligación cuyo incumplimiento será sancionable.

Ante la relevancia del tema y viendo que existen interpretaciones judiciales frontalmente opuestas respecto de un mismo precepto legal, urge que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo unifique doctrina o que el legislador aclare la norma.

ÁLVARO NAVARRO CUÉLLAR\*

---

\* Abogado del Área de Derecho Laboral de Uría Menéndez (Madrid).