



Abril 2017

EL PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO ESTABLECE QUE NO ES OBLIGATORIO UN REGISTRO DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

Jesús R. Mercader

Of Counsel Sagardoy Abogados

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia de enorme importancia en relación con una cuestión que venía preocupando de manera muy intensa a las empresas españolas en los últimos tiempos: la obligatoriedad de mantener un registro de la jornada ordinaria de trabajo. El desarrollo de un Plan específico de actuación en esta materia por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el régimen sancionador que llevaba aparejado quedan ahora severamente cuestionados y pierden su objeto a raíz de la Sentencia del Pleno 23 de marzo de 2017 (R° 246/2017).

La Sala resuelve el conflicto planteado a raíz del recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Martín Godino Reyes (Socio Director de Sagardoy Abogados), en nombre representación de Bankia, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de diciembre de 2015. La citada sentencia, dictada en proceso de conflicto colectivo, estimó en su día la demanda y condenó a la entidad bancaria demandada a: «establecer un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, que permita comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa que sean de aplicación, así como que proceda a dar traslado a la representación legal de los

trabajadores de la información sobre las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual, de acuerdo con lo previsto en el art. 35.5 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995 y en el artículo 32.5 del Convenio Sectorial de Ahorro».

Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso de Casación en el que se alegaba la infracción del art. 35.5 ET en relación con el 20.3 del mismo texto legal y con la Disposición Adicional Tercera del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre y con el artículo 3.1 del Código Civil. Entendía el recurso que la sentencia venía a imponer obligaciones que iban más allá de lo dispuesto en el art. 35 ET, donde se regula la realización de horas extras y el establecimiento de un registro en el que se anoten las que se realizan día a día, pero que ello no imponía la necesidad de establecer un registro de la jornada diaria efectiva, ni que el mismo permita comprobar (controlar) el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, al margen de la realización de horas extraordinarias. Esta solución, se decía, era contraria a lo dispuesto en el art. 20.3 ET que faculta al empresario a tomar las medidas que estime oportunas para vigilar y controlar el cumplimiento por sus empleados de sus obligaciones laborales. Dichos argumentos son confirmados ahora por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Comienza la Sala en su sentencia recordando que para resolver la cuestión planteada, es necesario interpretar la norma en la que se funda la obligación impuesta a la recurrente por la sentencia impugnada, esto es el art. 35 ET que, bajo la rúbrica de horas extraordinarias, regula que se consideran horas extraordinarias, su retribución, número máximo que se pueden realizar, forma de computar su realización, descanso compensatorio, su realización voluntaria y excepciones a esa regla acaba disponiendo en su número 5: «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». Considera la Sala que la interpretación de este precepto con arreglo a los diferentes criterios hermenéuticos nos muestra que:

1. Del tenor literal de esta disposición se deriva que la misma se refiere exclusivamente a las horas extras de modo que “la obligación del empresario de anotar (registrar) se extiende sólo a las horas extraordinarias realizadas para lo que se apuntará el número de horas trabajadas cada día y se dará copia de esos apuntes al trabajador a final de mes, según que los pagos sean mensuales o tengan otra periodicidad”.

2. Esa interpretación literal, añade, “se acompasa con los antecedentes históricos y legislativos que nunca impusieron una obligación del tipo que nos ocupa”.

3. Igualmente, esa interpretación, sigue diciendo, es acorde con una interpretación lógico sistemática del precepto estudiado. Precisa además que “el deber de registrar la jornada laboral se contempla al tiempo de regular el legislador las horas extraordinarias (título del estudiado artículo 35) y no la jornada laboral ordinaria”.

4. Finalmente, “dado el contexto en el que se ubica la norma debe entenderse que su finalidad es el control de la realización de horas extraordinarias, para evitar excesos con los que se sobrepasen los límites que establece, pero no implantar un control de la jornada ordinaria, registro al que no obliga en el art. 34 del ET y sí impone en los supuestos especiales que antes se citaron, lo que evidencia el espíritu de la norma que solo establece esa obligación en casos concretos”. Por todo ello, concluye la Sala, que “no cabe decir que lo impone la realidad social del siglo en que vivimos, ni utilizar argumentos como el de que otros lo hacen, por cuanto no se conoce en qué condiciones, ni que la empresa si controla las ausencias por intranet, donde el empleado que falta debe registrar sus ausencias y justificarlas, porque, precisamente, por ese medio u otro puede registrar las horas de entrada y salida, así como el exceso de jornada, lo que le permitirá conocer las horas que trabaja, sin necesidad de que la empresa lleve un complicado registro general de la jornada diaria realizada por cada uno de sus empleados”.

A los anteriores razonamientos añade que es doctrina absolutamente consolidada de la Sala, que se compendia en las sentencia des 11 de diciembre de 2003 (R° 63/2003) que luego ha sido reiterada en las sentencias de 25 de abril de 2006 (R° 147/2005) y de 18 de junio de 2013 (R° 99/2012), que del art. 35.5 ET se desprende que el mismo “sólo obliga, salvo pacto que amplíe ese deber, a llevar el registro de las horas extras realizadas y a comunicar a final de mes su número al trabajador y a la representación legal de los trabajadores el número de horas extras realizadas, caso de haberse efectuado”.

Deja claro también el Tribunal Supremo que “la solución interpretativa dada se ajusta a lo dispuesto por la normativa comunitaria sobre la jornada laboral y la ordenación del tiempo de trabajo, normativa que en nuestro ordenamiento jurídico han implementado las normas antes examinadas”. De modo que, en definitiva, la normativa comunitaria impone, al igual que la española, “la necesidad de llevar un registro de las jornadas especiales, pero no de la ordinaria cuando no se sobrepase la jornada máxima”.

Resultan, por último, especialmente relevantes las conclusiones que extrae la Sentencia de sus razonamientos previos:

En primer lugar, es rotunda al señalar que “de lo razonado hasta aquí se deriva que el art 35.5 del ET no exige la llevanza de un registro de la jornada diaria efectiva de toda la plantilla para poder comprobar el cumplimiento de los horarios pactados, cual establece la sentencia recurrida”. Y ello pese a que considera que de "lege ferenda" convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de "lege data" esa obligación no existe por ahora. Pero es de alabar el razonamiento que se añade: “los Tribunales no pueden suplir al legislador imponiendo a la empresa el establecimiento de un complicado sistema de control horario, mediante una condena genérica, que obligará, necesariamente, a negociar con los sindicatos el sistema a implantar, por cuanto, no se trata, simplemente, de registrar la entrada y salida, sino el desarrollo de la jornada efectiva de trabajo con las múltiples variantes que supone la existencia de distintas jornadas, el trabajo fuera del centro de trabajo y, en su caso, la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, cuando se pacte”.

Recuerda, en segundo lugar, la Sentencia que “no se deben olvidar las normas reguladoras de la protección de datos, de creación de archivos de datos, y del control de estos” pues la “creación de este registro implica un aumento del control empresarial de la prestación de servicios y un tratamiento de los datos obtenidos, máxime en los supuestos de jornada flexible, de trabajo en la calle o en casa, que pueden suponer una injerencia indebida de la empresa en la intimidad y libertad del trabajador, así como en otros derechos fundamentales que tutela nuestra Constitución, especialmente en su art. 18.4, máxime cuando la pretensión ejercitada y, el fallo que la estima van más allá del simple control de entrada y salida, por cuánto requiere almacenar datos que permitan comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, objetivo cuyo logro requiere, incluso, un tratamiento anual de los datos recogidos para determinar el cumplimiento de la jornada anual”.

Todos los razonamientos expuestos, señala impiden llevar a cabo una interpretación extensiva del art. 35.5 ET imponiendo obligaciones que limitan un derechos legales y el principio de libertad de empresa que deriva del artículo 38 de la Constitución.

Termina la sentencia realizando una serie de precisiones que poseen inmediatos efectos sobre las actuaciones inspectoras en marcha. Dice este importante pronunciamiento que “la falta de llevanza, o incorrecta llevanza del registro, no se tipifica por la norma como infracción de forma evidente y terminante, lo que obliga a una interpretación restrictiva y

no extensiva de una norma sancionadora como la contenida en el artículo 7.5 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, norma cuya naturaleza sancionadora impide una interpretación extensiva del art. 35.5 ET, pues es principio de derecho el de la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras. Además, tampoco se tipifica como falta la no llevanza del registro que nos ocupa y no informar a los trabajadores sobre las horas realizadas en jornadas especiales o incumplir obligaciones meramente formales o documentales constituye, solamente, una falta leve, en los supuestos previstos en el art. 6, números 5 y 6 del Real Decreto Legislativo citado”.

En todo caso, “la solución dada no deja indefenso al trabajador a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá reclamar frente a esa comunicación y a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor del artículo 217-6 de la LEC, norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizó”.

Los anteriores razonamientos llevan a estimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de Bankia, S.A. y a casar y anular la sentencia recurrida en particular en lo relativo a la condena a la recurrente a establecer un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza su plantilla. La sentencia se acompaña de tres votos particulares.

