

Se revoca la obligación taxativa de control horario

El 4 de diciembre de 2015 [una sentencia](#) de la Audiencia Nacional y una posterior [instrucción de la Inspección de Trabajo](#) puso en la ya cargada mochila de las obligaciones empresariales la de un registro de control de jornada de los trabajadores a tiempo completo. La obligación sobre los trabajadores a tiempo parcial está [claramente establecida](#) en el Estatuto de los Trabajadores sobre una lógica que a ninguno de los operadores del tráfico jurídico ha llegado a llamarles la atención. La obligación del control de los trabajadores a tiempo completo se articula sobre una interpretación del [artículo 35.5](#) del estatuto de los trabajadores.

En síntesis, la Audiencia Nacional establece que no es posible un control real de si se hacen horas extras, que es el tema al que se refiere el 35.5, sin un control inicial de las horas ordinarias. La discusión se establece en el ámbito de un conflicto colectivo, el de la representación sindical de Bankia pidiendo información y control a la empresa sobre las horas extras de los trabajadores.

Sobre el criterio de la Inspección de Trabajo dimanante de esta sentencia de la Audiencia Nacional enviamos en su momento información detallada, con el objetivo de que nuestros clientes tuviesen una composición de lugar clara de las exigencias de la Inspección, apoyadas en una aplicación extensiva del pronunciamiento de dicha sentencia. Y que aprovechaba la inspección para comprobar el cumplimiento de alguna otra obligación. Nos consta que han sido muchas las inspecciones que se han realizado sobre estas premisas, con imposición de sanciones y requerimientos para llevar registro.

Mediante una nota de prensa, el Tribunal Supremo ha anunciado que hay una sentencia de 23 de marzo de 2017 que discrepa abiertamente de la interpretación de las obligaciones dimanantes del 35.5 que la Audiencia Nacional ha dado por indiscutibles. Y vuelve al punto de la anterior interpretación, considerando que la norma no impone a la empresa una obligación de control de la jornada ordinaria de aquellos trabajadores que estén contratados a jornada completa, sino que el control es exigible al empresario solo en los supuestos en los que efectivamente se realicen las horas extras. El Tribunal Supremo actúa de segunda instancia de la Audiencia Nacional y revoca parte de la sentencia, no se trata de un supuesto diferente.

Se vuelve por tanto también al punto en el que el trabajador debe probar las horas extras día por día y una por una (salvo los casos de horas extras en horarios regular, que tienen una carga de prueba con matices diferentes). Si bien la sentencia aclara que:

*“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”*

Como no se impugnó por la representación de Bankia, entienden ajustada la obligación a la empresa de mandar resúmenes mensuales a cada trabajador con las horas extras, en el caso concreto de la representación sindical de Bankia. Que entendemos sí es una obligación extensiva a todas las empresas. Y que puede resultar muy útil para evitar futuras reclamaciones y dejar claras horas extras, compensables y demás puntos de conflicto sobre la jornada.

Les adjuntamos la sentencia, que tiene 15 páginas de pronunciamiento general y 25 para recoger el razonamiento de los votos particulares de 5 magistrados que opinan que la sentencia de la Audiencia Nacional debió de ser acogida y no corregida. 5 de 13 es una discrepancia a tener en cuenta. Y el Ministerio Fiscal también entendía que la sentencia de la Audiencia Nacional se ajustaba a la legalidad al imponer esta obligación. **La propia sentencia invita al legislador a clarificar la situación y adaptarla a los tiempos.**

Qué pasa con las inspecciones y sanciones de la ITSS en esta materia

Las exigencias y sanciones sobre la existencia y el modo de registro, se han desautorizado radicalmente en el literal de la sentencia:

*“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 del 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.”*

Las infracciones de los límites legales en materia de jornada o las horas extras realizadas y no declaradas son igualmente sancionables, **tal como lo eran antes de cualquier pronunciamiento** de la Audiencia Nacional. Los trabajadores son retribuidos por unas horas concretas de jornada, que constan en contrato, y que si son rebasadas pasan a ser extras, que deben ser retribuidas y cotizadas específicamente o compensadas por descanso en los cuatro meses inmediatamente posteriores a su realización. Máximo 80 horas extras al año, es voluntario realizarlas. Todas esas condiciones son también parte del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.

Nota

Acceda al texto íntegro de esa sentencia a través del siguiente [enlace](#).