

## **EL REGISTRO DE JORNADA TRAS LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-03-2017 Y 20-04-2017.**

Antonio Benavides Vico

El artículo 12.4.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, dispone:

*"Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3. La realización de horas complementarias se regirá por lo dispuesto en el apartado 5.*

*En todo caso, la suma de las horas ordinarias y complementarias, incluidas las previamente pactadas y las voluntarias, no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1.*

*A estos efectos, la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las Complementarias a que se refiere el apartado 5.*

*El empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.*

*En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios."*

- El artículo 35.5 también del Estatuto de los Trabajadores, establece:

*"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."*

El apartado 5 del artículo 10 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en redacción dada por el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio, que lo modifica en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, prevé:

*"El empresario será responsable de llevar un registro del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles. Este registro se conservará, al menos, durante tres años después de que finalice el período considerado. El empresario estará obligado a facilitar a los trabajadores móviles que así lo soliciten una copia del registro de las horas trabajadas".*

Conforme al artículo 10.2 del mismo RD 1561/1995, serán trabajadores móviles en el transporte por carretera los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y

de viajeros o mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte o alguna de las auxiliares anteriormente citadas.

La Disposición Adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, establece:

*“Sin perjuicio de las competencias reconocidas a los representantes de los trabajadores en materia de jornada en el Estatuto de los Trabajadores y en el presente Real Decreto, éstos tendrán derecho a:*

*a) Ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el apartado 6 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores.*

*b) Ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores”.*

Existe también normativa específica sobre obligaciones de registro de jornada para el trabajo en la marina mercante y en el transporte ferroviario.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, había venido interpretando que en base a ese conjunto normativo era obligatorio para toda empresa disponer de un registro de jornada en la que se debía registrar la jornada de todos los trabajadores por cuenta ajena con los que mantiene relación laboral con independencia del tipo de jornada a tiempo parcial o completo que se realizara, e independientemente que se realizaran o no horas complementarias o extraordinarias.

La Sentencias de la Audiencia Nacional de 4-12-2015 y 19-02-16, interpretaron que la obligación de registro era obligatoria para todos los trabajadores de la empresa en virtud de lo establecido en el artículo 35.5 ET. Tras esas Sentencias la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dictó la Instrucción 3/2016, en la que se establece el criterio de actuación inspectora bajo el criterio de la obligatoriedad del registro independientemente del tipo de jornada, o que se realizaran o no horas complementarias o extraordinarias, recogiendo los aspectos de control y las medidas sancionadoras y liquidadoras que pudieran derivarse de los incumplimientos de la ausencia de registro. En virtud de dicha Instrucción se incrementaron notoriamente los controles en esta materia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23-03-2017, anula la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4-12-2015, interpretando que De lo razonado en la Sentencia se deriva que el artículo 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 que anula de 4-12-2015. La Sentencia del Tribunal Supremo interpreta 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. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20-04-2017, reitera y mantiene dicha interpretación, anulando la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19-02-16.

Del contenido de esas referidas Sentencia del Tribunal Supremo, se puede interpretar que no afecta a las obligaciones de registro de jornada derivadas del artículo 12.4.c) del ET para los trabajadores a tiempo parcial, ni la obligación del art. 10 bis del RD 1561/1995, para los trabajadores móviles, ni para sectores específicos de la marina mercante y transporte ferroviario, lo que determina que sigue siendo obligatorio el registro en estos supuestos.

La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ante los pronunciamientos del Tribunal Supremo, ha modificado el contenido de la citada Instrucción 3/2016, dictando en fecha 18-05-17, la Instrucción 1/2017, en la que se establece, las siguientes conclusiones:

a) La instrucción 3/2016, de 21 de marzo sigue vigente, excepción hecha del aspecto atinente a la obligación empresarial de registrar la jornada diaria de trabajo que, a tenor de las sentencias indicadas no existe, salvo para las excepciones que en las mismas se indican, y por tanto la omisión del registro no puede considerarse en sí misma como infracción social.

b) La doctrina contenida en las citadas sentencias no afecta a la obligación empresarial de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias, siendo función esencial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social controlar este cumplimiento.

e) La Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede y debe realizar las actuaciones de comprobación para la detección de eventuales infracciones. Si bien no será posible recoger como infracción la falta de registro de la jornada diaria de trabajo a que se refiere el artículo 35.5 ET, dado el TS señala que no pesa esta obligación sobre el empresario, la Inspección podrá determinar las infracciones sancionables de los hechos que contravengan las normas sobre tiempo de trabajo y horas extraordinarias sobre la base de las comprobaciones inspectoras.

**d) Las normas sobre registro de la jornada en trabajadores a tiempo parcial, trabajadores móviles en el transporte por carretera, de la marina mercante o ferroviarios no quedan afectadas por la doctrina del Tribunal Supremo y la Inspección debe seguir exigiendo a las empresas la llevanza de los registros y proponiendo las sanciones por los incumplimientos.**