

Inspección de Trabajo y Seguridad Social y registro de jornada

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Precisada la posición del Tribunal Supremo sobre la inexigibilidad de registrar la jornada diaria efectiva de la plantilla, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social modifica parcialmente su actuación con una nueva instrucción. Y, así, la omisión del registro de la jornada diaria de trabajo no será constitutiva de infracción laboral. Pero eso no significa que el control del tiempo de trabajo —y, por ende, de la jornada del trabajador— quede al margen de la labor de fiscalización de la Inspección. La no obligatoriedad de un registro no exime a la empresa de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias.

1. Tras haber sido dictada la resolución del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo del 2017 (Ar. 1174) sobre la inexigibilidad de registrar la jornada diaria de sus trabajadores, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, la Inspección) ha modificado parcialmente su actuación. En virtud de la Instrucción 1/2017, de 18 de mayo, se complementa lo que la Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, dispuso en su día en cuanto a la intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias.

La Instrucción 3/2016 señalaba como objetivo la intensificación del control del cumplimiento de la normativa sobre el tiempo de trabajo en general y, en particular, sobre las horas extraordinarias, verificando la no superación del máximo legal, así como la adecuada remuneración

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

y cotización de la jornada. Subrayaba, a su vez, la necesidad de prestar una especial atención a la llevanza del registro de la jornada y a los derechos de información de los representantes de los trabajadores.

A la vista de la jurisprudencia dictada [«La redacción y alcance del artículo 35.5 ET (asumiendo la tesis patrocinada por la mayoría de la Sala) no permiten ignorar el resultado de la interpretación sistemática de nuestro ordenamiento: debe existir control aun cuando no exista una única fórmula prescrita al efecto. De ese modo resulta posible optar por la más adecuada para cada sector de actividad o centro de trabajo, siempre que la misma resulte fiable y se gestione de modo objetivo» (FJ 2)], la Inspección considera que «la única materia que queda afectada en las futuras actuaciones inspectoras es la relacionada con la llevanza del registro de jornada, por cuanto no siendo una obligación exigible a las empresas con carácter general, la omisión del registro de la jornada diaria de trabajo no es constitutiva, en cuanto tal, de una infracción del orden social». Por ello, en conclusión, «el resto de los aspectos de la Instrucción» se mantienen vigentes.

2. En efecto. La Inspección entiende que el registro de la jornada sigue constituyendo un posible medio de prueba allí donde se halle implantado y, en tal caso, los inspectores de trabajo podrán seguir acudiendo a él al realizar comprobaciones en materia de tiempo de trabajo, sin perjuicio del carácter no sancionable de su omisión. En este sentido, subraya la nueva instrucción que «la ausencia de un control diario de la jornada de trabajo por parte de la empresa no impide a la Inspección desplegar sus actuaciones de comprobación mediante las facultades de que dispone». Por consiguiente, se destaca que «el control del tiempo de trabajo —la jornada— siempre ha sido y sigue siendo posible, más aún por tratarse de una de las contraprestaciones básicas del contrato de trabajo».

Eso significa que la no obligatoriedad de constatar a través de un registro la jornada diaria de trabajo no exime a las empresas de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias. Por lo tanto, la cuestión se circunscribe a establecer los mecanismos de comprobación del cumplimiento o no de la obligación empresarial de respetar estos límites. Y, puesto que es a la Inspección a quien compete velar por dicho cumplimiento, será ésta la que determine las actuaciones de comprobación pertinentes a efectos de reflejar los hechos que sustenten las eventuales infracciones en las correspondientes actas.

Esto supone que, «a falta de contabilización de horas por las empresas, la Inspección debe poder establecer los hechos en que basa los incumplimientos que seguramente tendrán que ser completados por razonamientos o deducciones lógicas, según la doctrina de la prueba indiciaria». Por lo que «la mera ausencia de registro de la jornada de trabajo no hace claudicar la función de control que tiene encomendada la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social», en especial, en aquellos supuestos no cuestionados por la decisión del Tribunal Supremo y que

disponen de normativa específica tales como los contratos a tiempo parcial o los trabajos móviles en el transporte por carretera, de la marina mercante y ferroviarios.

3. En consecuencia, la Dirección General admite lo siguiente:
 - a) no existe obligación empresarial de registrar la jornada diaria de trabajo, salvo excepciones expresas;
 - b) la omisión del registro no puede considerarse en sí misma una infracción social;
 - c) la obligación empresarial de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias seguirá constituyendo función esencial de control por parte de la Inspección;
 - d) la Inspección determinará las infracciones sancionables de los hechos que contravengan las normas sobre tiempo de trabajo y horas extraordinarias en función de la comprobación inspectora;
 - e) se exigirán registros y se propondrán sanciones en caso de no estar disponibles aquéllos en los supuestos de trabajadores a tiempo parcial o trabajadores móviles en transporte por carretera, marina mercante o ferroviarios;
 - f) la Instrucción 3/2016 sigue vigente y se considera aplicable, salvo en aquello que contradiga a la resolución judicial citada.
4. La nueva instrucción intenta ajustar una decisión que se adoptó como consecuencia de una resolución judicial que no había alcanzado aún firmeza y que ha sido anulada. Pero, más allá de la inquietud inicial de las empresas —que temían ser sancionadas por no llevar un registro diario— y al margen de la reacción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social —que plasmó el protocolo de su actuación en una primera instrucción tras conocer la decisión de la Audiencia Nacional—, la cuestión de fondo no se modifica sustancialmente, sólo varían las formas.

El Tribunal Supremo —como ahora la Inspección— reconoce que la empresa está «obligada a controlar, comprobar o fiscalizar el desarrollo de la actividad laboral de sus empleados cuando los mismos están sujetos a control horario» (FJ 2). Lo único que admite es que no existe imposición legal alguna sobre el método concreto que ha de seguir la empresa para cumplir con dicha obligación. Pero sí le exige que «no se preste más actividad de la permitida, que remunere conforme a lo trabajado y que opere con arreglo a las magnitudes de tiempo convencionalmente fijadas» (FJ 2). De hecho, el citado tribunal admitió que la empresa debería haber otorgado a los trabajadores lo que solicitaban inicialmente —un registro diario de la jornada para comprobar que se cumple el horario pactado y el traslado a los representantes de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas—, toda vez que se trata de un empresa con un alto grado

de tecnificación a la que no le costaba cumplir con este requisito. Si bien constituye ésta una obligación que se modula según el «carácter flexible en el modo de llevar a cabo ese control sobre el tiempo de trabajo» en función de la heterogénea realidad empresarial. «Poco tiene que ver la empresa minúscula donde su titular (persona física) está al frente con la gran corporación multicéntrica; distinta es la actividad agrícola y la industrial, la muy tecnificada y la arcaica; etc. De igual modo, nada tiene que ver el centro de trabajo donde existe un horario rígido y uniforme a lo largo de cinco días con la empresa que permite el horario libre y la realización de jornadas según demanda; etc.» (FJ 2). En consecuencia, la Inspección seguirá con su labor y fiscalizará —con el sistema de registro de jornada que cada empresa aporte— el cumplimiento o el exceso de la jornada diaria efectiva.