

MÁS ALLÁ DE LAS HORAS EXTRAS: LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE LA JORNADA DIARIA

Comentario a la **Sentencia de la Audiencia Nacional 25/2016, de 19 de febrero**

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE REFERENCIA

Las horas extraordinarias se definen, necesariamente, partiendo del referente de la jornada ordinaria. En este sentido, según dispone el [artículo 35.1 del ET](#), dichas horas son las que realiza el trabajador por encima de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, siendo esta, a tenor del [artículo 34 del ET](#), de 40 horas semanales de trabajo efectivo en cómputo anual.

La flexibilidad con la que la ley permite el cómputo de la jornada, al establecer el referente anual, dificulta, sin duda, el cálculo de las horas extraordinarias. También opera en este sentido de añadir complejidad la generalización de la jornada irregular, incluso reconocida *ex lege* con carácter general en el porcentaje del 10%. Lo mismo sucede con la posibilidad de compensar las horas extraordinarias con descanso, escapando en este caso del límite de las 80 anuales, que en consecuencia supone *de facto* establecer una suerte de jornada irregular.

Esta complejidad en la delimitación de la jornada ordinaria se traslada a las horas extraordinarias, por la apuntada conexión existente entre una y otras. Por ello, la única vía para determinar qué horas pertenecen a una u otra categoría es computar diariamente las horas trabajadas por cada trabajador a fin de determinar cuál es la jornada realmente realizada y qué horas, en su caso, tienen la consideración de extraordinarias y deben, en consecuencia, ser retribuidas como tales o compensadas con horas de descanso. A tal efecto, el [artículo 35.5 del ET](#) dispone que «*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*». No obstante, como garantía adicional de carácter colectivo, la disposición adicional tercera del [Real Decreto 1561/1995](#), en su letra b), establece las competencias de los representantes de los trabajadores de «*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».

En consecuencia, orientado al cómputo de las horas extraordinarias, el precepto establece la obligación del empresario de llevar un registro diario de las horas trabajadas por cada trabajador y entregar un resumen de la misma tanto al interesado, a efectos de conocer su realización y de consecuentes eventuales reclamaciones de pago o compensación, como a los representantes de los trabajadores, en orden a controlar cuántas se realizan, así como su posible incidencia en la política de contrataciones de la empresa.

2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La [SAN de 19 de febrero de 2016](#), dictada en procedimiento de conflicto colectivo, estima la demanda interpuesta por Confederación Sindical Galega (CIG) y Alternativa Sindical de Caixas de Aforros (ASCA) frente a la entidad ABANCA, Federación de Servicios de UGT, Federación de Servicios de CC. OO. y Federación de Sindicatos de Servicios Financieros.

Los hechos básicos que anteceden la interposición de esta demanda son los siguientes:

El convenio colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Crédito establece una jornada anual de 1.680 horas. El 26 de diciembre de 2014 la empresa Abanca llegó a un acuerdo en periodo de consultas para la modificación de condiciones de trabajo, en el que se establecieron diversos horarios flexibles en la empresa, que comenzaron a aplicarse el 12 de enero de 2015, manteniendo asimismo jornadas singulares y horarios especiales que habían sido acordados previamente. Dicho acuerdo establece, con carácter general, el horario de 8 h a 14.30 h de lunes a viernes, y los martes y jueves adicionalmente de 16.30 a 19 h. Para los gestores comerciales especializados se establece un horario flexible que, como regla general, es de 8 a 19 h., de lunes a jueves, con un periodo mínimo de interrupción de 1 hora y un límite diario de jornada de 9 horas, con la flexibilidad necesaria para no exceder el máximo de jornada, y los viernes de 8 a 14.30 h. Durante el periodo comprendido entre el 15 de junio al 15 de septiembre y durante las dos últimas semanas de diciembre y primera de enero, todos los trabajadores de Abanca realizan exclusivamente horario de mañana, de 8 a 14.30 h. Asimismo, este acuerdo establece un límite de 7,5% de oficinas que puede abrir al público en horario de tarde, mientras que las restantes solo lo harán las tardes de los jueves.

La empresa no tiene establecido ningún tipo de registro de jornada efectiva para controlar el cumplimiento de estos horarios. Es por ello que no informa a los trabajadores interesados sobre la jornada y las horas extraordinarias realizadas, ni a los representantes de los trabajadores sobre estas últimas.

Esta carencia ha sido objeto de reiteradas actuaciones por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Así, ya antes de la adopción del acuerdo de flexibilización de horarios, en septiembre de 2014, desde la Inspección provincial de Pontevedra se formuló requerimiento a

Abanca para que llevara un registro diario de jornada, especialmente los días en que se celebraban reuniones por la tarde, que permitiera comprobar el cumplimiento del descanso entre jornadas, que registrara como extraordinarias las horas que excedieran de 9 diarias computando conjuntamente las de trabajo de mañana y reuniones de tarde, así como, en su caso, su compensación con descansos, y que reflejara su abono en el recibo de salarios. Asimismo, este requerimiento impone la obligación a la empresa de remitir a la Inspección de Trabajo, al comité de empresa y a los delegados sindicales escrito relativo a cada reunión en el que conste día de celebración, duración, asistentes, lugar y duración previsible del desplazamiento, aportándolo en los diez días siguientes a su realización, debiendo igualmente remitir en los diez días siguientes a que se produzca justificación de descanso compensatorio. Tal requerimiento fue incumplido, por lo que el 24 de noviembre de 2015 la Inspectora provincial de Lugo levantó acta de infracción por constatar la falta de registro de la jornada de los trabajadores.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA

La [SAN de 19 de febrero de 2016](#), ahora comentada, da respuesta positiva a la demanda de la parte sindical que solicitaba el establecimiento por Abanca de un sistema de registro de jornada en los términos del [artículo 35.5 del ET](#), que permita comprobar el cumplimiento del horario pactado, registrando la jornada diaria efectiva y las horas extraordinarias, así como que la entidad dé traslado a la representación legal de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas, de conformidad con la disposición adicional tercera del [Real Decreto 1561/1995](#) y el convenio colectivo de aplicación.

Dos son las alegaciones básicas formuladas por la empresa para oponerse a la demanda planteada. Por una parte, aduce Abanca que el [artículo 35.5 del ET](#) no impone una obligación general de establecer un registro horario de la jornada de los trabajadores, sino que su exigencia se restringe a los supuestos en que existen horas extraordinarias, que la empresa niega se realicen en Abanca. Por otra parte, vincula ese registro a las medidas de vigilancia y control de las obligaciones de los trabajadores contempladas en el [artículo 20.3 del ET](#), argumentando que se trata de una facultad de la empresa, pero en ningún caso de una obligación.

Estos argumentos son los mismos que utilizara la empresa Bankia frente a la demanda que, en idéntico sentido, interpusieran frente a ella las federaciones de Servicios de UGT y CC.OO., la Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros, el Sindicat Autònom de Treballadors de Estalvi, la Federación de Sindicatos de Banca de CGT y la Asociación del Colectivo Profesional de Bankia, que fue resuelta en sentido estimatorio por la [SAN 207/2015, de 4 de diciembre](#). La identidad de ambos supuestos, en los que la única variación es la entidad demandada, determina que el tribunal se remita y reproduzca en la resolución de la demanda frente Abanca los argumentos básicos que utilizó en la que ya resolviera frente a Bankia para fundamentar su también decisión estimatoria.

La Audiencia Nacional parte de que la finalidad del registro horario es «*procurar al trabajador un medio de prueba documental para acreditar la realización de horas extraordinarias*». Sin embargo, este control solo puede realizarse a través del cómputo de la jornada puesto que «*si no fuera así, si el registro diario de la jornada solo fuera obligatorio cuando se realicen horas extraordinarias, provocaríamos un círculo vicioso que vaciaría de contenido la institución y sus fines, puesto que el presupuesto para que las horas extraordinarias tengan dicha consideración es que se realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo (...) 1.680 horas en cómputo anual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, siendo esta la razón por la que, sin el registro diario de la jornada, sea imposible controlar la realización de horas extraordinarias*». Es por ello que «*los resúmenes diarios referidos en el art. 35.5 ET no tienen que reflejar horas extraordinarias, puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que se produzcan horas extraordinarias, que solo concurrirán cuando se supere, en cómputo anual, la jornada de cuarenta horas semanales, sino reflejar día a día la jornada realizada, que es el único medio para constatar si se superaron o no los límites de la jornada ordinaria*».

Asimismo, siguiendo con la sentencia de 2015, la ahora comentada incide en que la variedad de horarios u otros elementos que puedan hacer más compleja la medición de la jornada por la empresa no pueden excusar su registro. Es más, por el contrario afirma que «*dicha complejidad exige aún más, si cabe, el registro diario de jornada, que es el único modo de comprobar si los trabajadores realizan la jornada pactada o la superan, en cuyo caso tendrán derecho a percibir la retribución por horas extraordinarias o disfrutarlas como descanso en otros días*».

Interesa, asimismo, destacar otra cuestión en la que incide la [SAN de 4 de diciembre de 2015](#) y que reproduce la ahora comentada [SAN de 19 de febrero de 2016](#), que apunta las verdaderas razones de la empresa de no llevar el registro diario de jornada. En este sentido, destaca que la entidad no ha renunciado a verificar la jornada del trabajador, puesto que «*controla pormenorizadamente las ausencias de sus trabajadores, quienes están obligados a reportar a intranet cualquier ausencia que les impida la realización de la jornada pactada*». Por consiguiente, la empresa sí realiza una fiscalización estricta de este aspecto «*asegurando el cumplimiento íntegro de su jornada, pero se niega a registrar la jornada diaria, lo que impide a sus trabajadores y a sus representantes conocer qué jornada efectiva realizan con un argumento inadmisibles, según el cual en la empresa no se realizan horas extraordinarias, ya que priva a sus trabajadores y a sus representantes del único modo de comprobarlo*», lo que, en palabras del propio tribunal, «*coloca a los trabajadores en situación de indefensión*».

Tan sólidos argumentos jurídicos acompañados de tan claro posicionamiento de la Audiencia Nacional determinan la estimación de la demanda y la consiguiente declaración de la obligación de Abanca de establecer un sistema de registro de la jornada diaria que permita comprobar las horas trabajadas y controlar así la realización de horas extraordinarias, así como la de dar traslado a la representación de los trabajadores de la información relativa a la realización de estas últimas.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE QUE SE CONSOLIDE *AD FUTURUM*

La SAN de 19 de febrero de 2016 reitera la interpretación del artículo 35.5 del ET que ya efectuara la reciente SAN de 4 de diciembre de 2015. Supone, en consecuencia, la reafirmación por la Audiencia Nacional de un criterio interpretativo sobre una norma que, no por nítido y lógico, deja de ser rebatido por las entidades afectadas, como se comprueba en sendos procesos judiciales. La contundencia e irreprochable fundamentación jurídica en que se basa la decisión del tribunal permite aventurar su más que probable consolidación en casación.

En este sentido, el artículo 35.5 del ET, coherentemente con el sistema de cómputo de las horas extraordinarias establecido en el ET, considera que estas son las que «*se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria*», erigiendo de este modo a esta referente necesario para el cómputo de aquellas. En consecuencia, el cálculo de las horas extraordinarias pasa necesariamente por la medición de la jornada, siendo imposible determinar la existencia y número de aquellas sin esta. Este razonamiento tiene una base tan clara en la ley que pretender mantener otras interpretaciones determina que necesariamente sean forzadas e interesadas.

Y esa es la sospecha que pesa sobre todos los extremos de la argumentación de la empresa, débil e inconsistente por chocar con las sólidas razones de la ley y la lógica jurídica. Así, es un sinsentido la interpretación del artículo 35.5 del ET que defiende, pues mantener que el precepto exige computar las horas extraordinarias y no así la jornada supone convertir la premisa de aplicación del precepto –la realización de horas extraordinarias– en una incógnita indescribable, haciendo de esta una norma vana. Por otra parte, al pretender, como pretende la entidad, que resulte verosímil su afirmación de que no se realizan horas extraordinarias, sin presentar prueba alguna que la avale –que necesariamente debería ser el omitido registro de jornada– y pese a haber reducido notablemente la plantilla desde 2014 y efectuado cambios horarios –no precisamente restrictivos–, parece haber perdido el sentido de la realidad, e incluso el pudor. Reafirma esta conclusión la reveladora circunstancia de que la empresa, pese a negarse a llevar un registro horario de la jornada de los trabajadores, controla telemáticamente sus ausencias al exigirles justificación de los tiempos de inactividad. De este modo, se evidencia que Abanca ha venido utilizando el control del tiempo de trabajo a su exclusivo interés, aplicándolo respecto de la eventual inactividad de los trabajadores, pero no así para calcular su «sobrededicación» de tiempo, que les permitiría reclamar sus derechos. En suma, lo interesado de la postura de la empresa se evidencia por cuanto únicamente controla el eventual defecto de jornada –para exigir su cumplimiento–, pero no su exceso, revelando de este modo la voluntad de evitar el pago o compensación con descanso de las horas extraordinarias así como de sortear el control sobre este aspecto por parte de la representación de los trabajadores.

Así lo entiende la Audiencia Nacional que, a diferencia de otros pronunciamientos comentados en esta sección que pueden haber abierto mayor margen a la crítica (como los referidos a las SSAN 64/2014, de 31 de marzo –Revista núm. 379, octubre de 2014–, 49/2015, de 23 de

marzo –Revista núm. 386, mayo de 2015–, 67/2015, de 15 de abril –Revista núm. 388, julio de 2015–, 106/2015, de 15 de junio –Revista núm. 393, diciembre de 2015–, 221/2015, de 23 de diciembre –Revista núm. 396, marzo 2016–), en la Sentencia de 19 de febrero de 2016, comentada, y en la seguida por ella de 4 de diciembre de 2015, declara de manera clara y concluyente que el registro de la jornada diaria es una condición *sine qua non* para poder determinar la realización de horas extraordinarias y computar su número. Asimismo, con buena lógica y criterio irreprochable, apunta el tribunal que la obligatoriedad del registro de la jornada no cede ante la eventual variedad y flexibilidad horaria aplicable en la empresa, sino que, por el contrario, tales circunstancias hacen este control aún más necesario.