

NOTA INFORMATIVA - INFORME SOBRE LA INSTRUCCIÓN 1/2017, COMPLEMENTARIA A LA INSTRUCCIÓN 3/2016, DE 21 DE MARZO, SOBRE INTENSIFICACIÓN DEL CONTROL EN MATERIA DE TIEMPO DE TRABAJO Y DE HORAS EXTRAORDINARIAS.

En Madrid, a 2 de junio 2017

La presente nota informativa (en adelante, la "**Nota**") tiene por **objeto analizar la Instrucción 1/2017 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con fecha 18 de mayo de 2017**, que pretende completar o clarificar la Instrucción 3/2016, de 21 de marzo, sobre el control **en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias tras los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo** sobre la materia.

El principal objetivo de la Instrucción de 2016 era la intensificación del control sobre el tiempo de trabajo en general y, específicamente, lo relativo a la realización de horas extraordinarias con la finalidad de facilitar la comprobación sobre los posibles excesos de la jornada máxima legalmente establecido en cada caso. Además de garantizar dicho control, se pretendía conseguir una garantía respecto de la compensación que correspondiera a dichas horas extraordinarias, así como el cumplimiento de las cargas sociales. Para conseguir esta doble finalidad, la Dirección General de la ITSS establecía la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo, así como incidir en el respeto de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la materia.

La modificación en este sentido deriva de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, en las **Sentencias nº 246/2017, de 23 de marzo de 2017** (Caso Bankia) y **nº 338/2017, de fecha 20 de abril** (Caso Abanca), **que declaran que las empresas**, con carácter general, **no están obligadas a llevar a cabo un registro de la jornada diaria** de toda la plantilla para comprobar el cumplimiento de la jornada laboral y horarios pactados **y que "la obligación del empresario de anotar (registrar) se extiende sólo a las horas extraordinarias realizadas"** de acuerdo con la interpretación que realizan de la literalidad establecida en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

A raíz de ambas Sentencias anteriormente mencionadas, con acertado criterio, **la Dirección General de la ITSS ha considerado necesario complementar y delimitar adecuadamente el objeto y las consecuencias jurídicas de la Instrucción 3/2016** para adecuar la actuación inspectora sobre la materia que nos ocupa a la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado sobre el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores.

A modo de resumen, la Instrucción establece **los siguientes puntos fundamentales** basándose en la nueva doctrina del Tribunal Supremo:

- **Las empresas no están obligadas a llevar un registro** de la jornada diaria de trabajo.
- **La omisión en la llevanza de dicho registro** de la jornada diaria de trabajo **no es constitutiva, como tal, de una infracción de la orden social** y, por ende, no puede sancionarse por falta de tipicidad.
- A pesar de no ser obligatoria la existencia de un registro de control del tiempo de trabajo, **esto no impide a la Inspección de Trabajo su fiscalización mediante actuaciones inspectoras y de comprobación**, en el marco de su deber genérico de velar por el cumplimiento normativo del bloque socio-laboral.
- Por supuesto, y **en todo caso, las empresas están obligadas a respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias**, por lo cual la Inspección sí podrá sancionar las infracciones a

dicha normativa en base a las comprobaciones realizadas en las actuaciones inspectoras y de comprobación.

- **El criterio establecido por las Sentencias del Tribunal Supremo no es aplicable a determinadas colectivos** (i.e. los trabajadores con contrato a tiempo parcial, los trabajadores móviles del transporte por carretera, los trabajadores ferroviarios y de la marina mercante), dado que ya existen disposiciones específicas al respecto.

Como **conclusión final**, se puede indicar que, **sin perjuicio de esta aclaración por parte de la Dirección General de la ITSS, sería recomendable, en la medida de lo posible y con los medios técnicos que se dispongan, realizar un registro y control de la actividad que realizan los trabajadores en aras de garantizar y verificar el respeto a los límites legal y convencionalmente fijados** en materia de tiempo de trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso siguen vigentes las obligaciones respecto del registro y control del tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, trabajadores móviles en el transporte por carretera, de la marina mercante o ferroviarios y aquellos que realicen horas extraordinarias.

Desde ECIJA, quedamos a su disposición para cualquier duda o cuestión que pudiera surgir, reciba un cordial saludo.

Área Labour Law ECIJA
Raúl Rojas – Socio
rrojas@ecija.com