

SOBRE EL CONTROL EN MATERIA DE TIEMPO DE TRABAJO Y HORAS EXTRAORDINARIAS

1. EL ORIGEN DE LA MEDIDA

No cabe duda alguna sobre la específica previsión legal de control horario sobre los trabajadores a jornada parcial. El [artículo 12](#) del estatuto de los trabajadores es claro al respecto: *“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”*.

Sobre el control horario de los trabajadores a jornada completa, sin embargo, la previsión legal no es tan específica. O quizás sí y nadie se había fijado en los últimos 21 años.

El [artículo 35.5](#) del estatuto de los trabajadores establece, desde 1995, 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.”*

La Audiencia Nacional ha vuelto a leer el artículo 35.5 y lo ha volcado en un par de sentencias, siendo la más conocida la de [4 de diciembre de 2015](#) a raíz de demandas interpuestas por la representación sindical de trabajadores de banca. El argumento es simple: no es posible cumplir con el control de las horas extras si no se cumple previamente con el control de las ordinarias ya que las primeras nacen del agotamiento de las segundas. El registro diario de la jornada es obligatorio como presupuesto, y no como consecuencia, de las horas extraordinarias. Sólo dejando establecido el cumplimiento de la jornada se podrá decir con seguridad que no se hacen horas extras. El comité de empresa, en el caso que da origen a la sentencia, entiende que se conculca también lo establecido en el [artículo 64](#), que es el que define sus derechos de información.

La combinación artículo 64 y el 35.5 crean el perfecto clima para un control de la jornada diaria de los trabajadores a tiempo completo con el fin de poder limitar la realización de horas extras.

Con todo no hay que olvidar que además del control horario, la actuación inspectora irá más allá buscando el clásico fraude en la causa, tal como se refleja en el criterio de la inspección [1/2015](#).

2. PLAN DE INSPECCIÓN.

1. OBJETIVO

La inspección de trabajo ha diseñado un plan de inspección que les llevará **especialmente a las PYMES de entre 4 y 50 trabajadores**. El 90% de las inspecciones están orientadas a la industria manufacturera alimentación, industria textil, confección de prendas de vestir, industria del cuero y calzado, artes gráficas y reproducción de soportes grabados, fabricación de

muebles, comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos a motor y motocicletas; servicios financieros, actividades sanitarias y de servicios sociales. Aún siendo conscientes de la drástica reducción de las plantillas en banca, nos llama la atención que pretenden dirigirse a entidades bancarias de menos de 50 trabajadores. El 10% son asignaciones aleatorias, sin que esto suponga que no se vaya a continuar con campañas de inspección por sectores, como la habitual de hostelería.

2. CRITERIOS DE COMPROBACIÓN

La Inspección de Trabajo, como ya ocurrió con el criterio de análisis y control de los contratos temporales, establece unas pautas más allá de la mera comprobación de una planilla horaria, que incluyen las siguientes revisiones:

- Actividad y horario.
- Plantilla, **tipos de contrato**, turnos, turno asignado a cada trabajador y descansos (descanso diario, entre jornadas y semanal).
- Categorías de los trabajadores y **si hay un número equivalente para los distintos turnos**.
- Si existe un pacto o decisión unilateral de **distribución irregular de la jornada**, preavisos y modo de gestión del pacto, que tendrán que estar a disposición del inspector en el centro de trabajo.
- Pregunta directa sobre horas extraordinarias. Si se hiciesen, explicación de cuáles son los motivos que llevan a hacerlas, cómo se abonan o compensan.
- **Cuadrantes de trabajo**, de existir.
- Resumen de la jornada realizada por los trabajadores, totalizada con referencia mensual (si el abono de las retribuciones responde a períodos inferiores, se referenciará a ese período de abono) y forma de entrega o disposición de los mismos por parte de los trabajadores y de sus representantes legales, si los hubiera.
- Funciones realizadas por cada uno de los trabajadores, con especial hincapié en las que se desarrollan antes de apertura y después del cierre. Encaje de dichas funciones en los cuadros horarios.
- Salario, forma de pago. Si los trabajadores manifiestan que hacen y son abonadas las horas extraordinarias, determinar la denominación del concepto del pago. Revisión de los conceptos retributivos por si alguno pudiera enmascarar la retribución (y por tanto la realización) de horas extraordinarias no declaradas.
- En todo caso no se pueden hacer más de 80 horas extraordinarias al año por trabajador. Las horas que se declaren como de fuerza mayor deben ajustarse a lo establecido por el [criterio técnico 85/2010](#).
- Entrevista con los trabajadores y, si los hay, con los representantes sindicales (para hablar con los trabajadores se les aconseja a los inspectores que pidan un lugar reservado y que la conversación sea privada).

- Registro de jornada. No se va a admitir el argumento de no hace falta registro porque no se hacen horas.

Características del registro

Como la ley nada establece de forma específica, inspección no puede exigir un modelo concreto de registro. No exigen un tipo determinado, lo que queda claro es que **lo exigen considerándolo una obligación legal** para todas las empresas, sea cual sea su actividad y su horario. Ahora bien, para considerar válido el control que la empresa establezca se hace hincapié en algunas características definidoras.

El registro debe ser:

- **Diario** con horario de entrada y salida concreto de cada trabajador, tenga o no la empresa un horario que coincida exactamente con el del empleado. No se va a considerar suficiente acreditación los cuadrantes horarios genéricos elaborados para un período determinado.
- **Disponible** en el momento, en el centro de trabajo. Tiene que poder verificarse en el transcurso de la actuación inspectora física, no cabe aportarlo después.
- Tiene que garantizar **datos fiables e invariables**. Son válidos medios electrónicos o informáticos, siempre que se tenga disponible una vista de impresión correspondiente, como mínimo, al año en curso.
- De ese registro deben partir resúmenes de jornada **realizada por los trabajadores**, totalizada con referencia a un año, además de los mensuales. Esos resúmenes pueden no estar a disposición inmediata de inspección.

3. SANCIONES

- Por ausencia de registro: requerimiento para que se cumpla con la obligación, acta de infracción por infracción grave del [artículo 7.5](#) de la LISOS.
- Habiendo un registro, pero que ponga de manifiesto que se hacen más de 80 horas anuales extras por trabajador: infracción grave, una por cada año en el que resulte probado el exceso.
- Por realización de horas extraordinarias no declaradas, sea en el contexto de no existencia de registro alguno o cuando, existiendo, resulte no ser fiable a la vista de otras pruebas. Esta forma alternativa de determinar las horas extras debe ser especificada por la inspección: Infracción grave del [artículo 7.5](#), que abarcará el año natural. Si hay varios centros de trabajo, habrá una infracción por cada uno de ellos que tenga trabajadores afectados por la realización de horas extras.
- Si se acredita que hay horas extras no registradas, y no se comprueba que se abonen o compense con descanso, se unirá a las demás infracciones una por cada trabajador por impago de salarios, ya sea: muy grave del [8.1](#) o grave del [7.10](#).

- Si se acredita que las horas extras se abonan, aunque no con esa denominación o por fuera de la nómina: infracción grave del artículo [7.3](#).
- Si se constatan perjuicios económicos para el trabajador deben consignarlos cuantitativamente. Y por último, liquidación de las cuotas de seguridad social que pudieran corresponder.
- Excepcionalmente la empresa puede ser sancionada con la infracción muy grave del [artículo 23.1 e\)](#) si se acredita que el pago de las horas extras en otro concepto tenía como objetivo un incremento de cotización y por ende de base reguladora de las prestaciones, prestaciones a las que el trabajador haya accedido de hecho.
- Si hay horas extras y no se han comunicado a los representantes de los trabajadores, advertencia a esto de que pueden denunciar la situación que encajaría en una infracción grave del [artículo 7.7](#).
- Si se extiende finalmente acta de infracción por ausencia de la llevanza adecuada del registro **la empresa volverá a ser inspeccionada**. Como muy tarde en la siguiente campaña inspectora.

3. EN CONCLUSIÓN

¿Por qué ahora?

Porque las horas extras proliferan como pocas veces, porque esas horas extras son potencialmente un nicho para encontrar ese empleo que se escurre, porque no hay inspectores de trabajo suficientes...

La campaña de control del horario conlleva un control de las funciones, la proporcionalidad de la plantilla, los conceptos en nómina, las formas de pago, la jornada flexible.

Por poner ejemplos comunes:

Un turno lleno de ayudantes sin nadie en la categoría laboral a la que se supone se debe ayudar, va a llamar la atención. Un horario estrictamente ceñido a la apertura y cierre del local dejará preguntas como quién hace recepción de la mercancía y cuando se limpia. Conceptos salariales confusos o muy por encima de la media (un a cuenta convenio que supere el 4% del salario, unas dietas que se repiten en cantías semejantes, un complemento por puesto de trabajo en un puesto de trabajo que no aparenta ser de especial responsabilidad...). Ausencia de cuadros horarios, o cuadros no actualizados, o cuadros actualizados que se van cambiando a medida que surgen necesidades en el servicio no se pueden considerar registro ni control...

Es, por tanto, necesario revisar los puntos débiles de cada empresa, advertirlos (en un momento dado puede no compensar la inversión que supone el cambio de categorías laborales si suponen incremento de salario sobre una potencial inspección) que puedan organizar el sistema de control. Y el sistema de flexibilidad, permisos y ausencias. Lo habitual es que exista en la empresa. Y es igual de habitual que no sea tan formal como se consigna en las exigencias de la Inspección de Trabajo. Hay que pararse a pensar un sistema que cumpla con todos los requisitos, sea ágil y cómodo. Puede ocurrir que un asunto que está absolutamente claro, funciona con fluidez y se ajusta en su ejecución a los parámetros legales pase a convertirse en un problema por falta de protocolización.