

Circular 9 - 2016
Fecha 15.07.2016
Asunto CONTROL DE JORNADA DE TRABAJO Y HORAS EXTRAORDINARIAS

SINTESIS

Debido a recientes Sentencias de la Audiencia Nacional se ha determinado la **OBLIGATORIEDAD** de todas las empresas del **REGISTRO DE JORNADA** de sus trabajadores con independencia de que realicen o no horas extraordinarias.

La Dirección General de la **INSPECCION DE TRABAJO** ha dictado la instrucción 3/2016 a los efectos de intensificar el **control en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias**. En dicha instrucción se pone en marcha una campaña de comprobación de:

- a) Cumplimiento de la obligación de registro de la jornada por parte de la empresa.
- b) Cumplimiento de los límites de la jornada de trabajo.
- c) Realización de horas extraordinarias y límite de las mismas.
- d) Declaración y cotización de las horas extraordinarias como tales y no en otros conceptos que las enmascaren.
- e) Comunicación a los representantes de los trabajadores

ANTECEDENTES

Recientes Sentencia de la Audiencia Nacional, 4.12.2015 (Bankia) y 19.02.2016 (Abanca), ha venido a determinar la obligación de **TODAS LAS EMPRESAS** de llevar un **REGISTRO DIARIO DE LA JORNADA DE SUS TRABAJADORES**.

Estas Sentencias, que han tenido una gran difusión en los medios de comunicación, han proporcionado a la **Inspección de trabajo** la herramienta que necesitaban para proceder al **control de la jornada y de horas extraordinarias en todas las empresas**.

La Dirección General de la Inspección de Trabajo no ha perdido el tiempo, y ha procedido a dictar la instrucción 3/2016 con el fin de "intensificar el

control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias” , poniendo en marcha una campaña a nivel nacional (salvo en Cataluña y País Vasco por razones de competencia de sus respectivas autonomías) que puede calificarse como muy agresiva y con importantes sanciones.

OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS

A.- REGISTRO DE LA JORNADA

Dado que en estos momentos ya no es discutible si las empresas están o no obligadas al registro de la jornada realizada por todos sus trabajadores, tanto si lo son a jornada completa como a tiempo parcial, deben de **poner en marcha mecanismos que permitan la realización del registro de la jornada de los trabajadores.**

No existe norma alguna que indique como debe de realizarse dicho control, por lo que será válido tanto desde recurrir a medios mecánicos o informáticos para implantar un sistema de fichaje a registrar en un folio la hora de entrada y salida de cada uno de los trabajadores. Eso sí, entendemos que debe de existir una participación activa del trabajador, en el primero siendo el que ficha y en el segundo estampando su firma como conformidad en la hora de entrada y/o salida.

Una vez llevado el control horario, este deberá de **totalizarse de forma tanto mensual como anual** a los efectos de permitir la comprobación de la jornada que frecuentemente se pacta en horas año, así como controlar distintos aspectos relacionados con la flexibilidad como son las jornadas irregulares, las compensaciones de horas extraordinarias, las bolsas de horas pactadas, etc.

Del resumen totalizado de forma mensual debe de **entregársele copia al trabajador junto con el recibo de salarios.**

La instrucción de la Inspección de trabajo insiste en que la comprobación del registro de la jornada debe de realizarse **en el propio centro de trabajo**, para evitar la posibilidad de creación posterior, manipulación o alteración de los registros.

B.- CUMPLIR CON LOS LIMITES DE LA JORNADA

Deberá respetarse la jornada de trabajo **pactada en los convenios colectivos** y los términos en que conste: diaria, semanal o anual.

Deberá de tenerse en cuenta el **limite diario los descansos mínimo entre jornadas** y los **descansos semanales**

Hay que tener en cuenta las posibles modos de flexibilización de la jornada de trabajo y su incidencia en la misma, tales como jornadas irregulares, bolsas de horas, etc.

C.- HORAS EXTRAORDINARIAS

Las que se realicen por encima de los límites de la jornada ordinaria establecidos en el punto anterior. La superación de la jornada puede ser diaria, semanal o anual.

Las horas extraordinarias **pueden retribuirse o compensarse con tiempos de descanso.**

En caso de **retribución** se realizará al precio pactado en el convenio colectivo. En este caso el **límite es de 80 horas anuales**, y proporcional en el caso de trabajadores que no trabajen durante toda la jornada anual.

En el caso de **compensar** las horas con tiempos de descanso, esta se realizará en el módulo pactado en el convenio colectivo. La compensación, deberá de realizarse, **en los cuatro meses siguientes** a su realización. Las horas compensadas **no se computarán para el límite de las 80 horas anuales.**

Caso especial suponen las horas extraordinarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes – fuerza mayor -, las cuales tienen un carácter de obligatorias para el trabajador, un régimen específico de comunicación a la Autoridad Laboral, y no computan para el límite de 80 horas anuales.

Existe una prohibición de realización de horas extraordinarias en relación a los trabajadores nocturnos, así como – y aunque no recogida en el Estatuto de los Trabajadores, entendemos en vigor – de los menores de edad.

D.- COTIZACIÓN DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Las horas extraordinarias se cotizan a la Seguridad Social mediante una **cotización adicional**, por lo que **no forman parte de la base de cotización.**

Esto implica que las mismas **no se tienen en cuenta para las prestaciones de Seguridad Social** como desempleo, bajas por enfermedad, jubilación etc. y el trabajador **solo** se beneficia de ellas en prestaciones por **accidentes de trabajo y enfermedad profesional.**

Por lo anterior debemos de advertir que **la extendida y habitual practica de incluir en las nominas las horas extraordinarias camufladas en otros conceptos**, como pudiesen ser “incentivos”, “primas”, “pluses” u otros, produce el efecto de que estos si son tenidos en cuenta para las prestaciones de los trabajadores, por lo que en caso de Inspección se podría imputar **una infracción muy grave** prevista en el **artículo 23.1.e) de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden de lo Laboral** “Incrementar indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un

aumento en las prestaciones que procedan, así como la simulación de la contratación laboral para la obtención indebida de prestaciones”, lo que implicaría una importante sanción económica así como sanciones accesorias que incluyen responsabilidad solidaria en la devolución por parte del trabajador de las prestaciones indebidamente incrementadas., cuestión que expresamente recoge la instrucción de la inspección de trabajo.

C.- COMUNICACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, los Representantes de los Trabajadores deberán “*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 los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores*”.

CONCLUSION

Es totalmente necesario que establezca en su empresa un sistema de control del tiempo de trabajo y que procedamos a buscar soluciones que nos permitan el cumplimiento de la ley con la necesaria flexibilidad que su actividad precisa. Esto no es tarea fácil puesto que en muchos casos será necesario proceder a introducir medidas de índole organizativo, de gestión y control. Incluso, en algunos casos, deberá valorarse soluciones drásticas como la supresión de los volúmenes de horas extraordinarias que sobrepasen las permitidas buscando alternativas como nuevas contrataciones.

En cualquier caso estamos a su disposición para aclarar cualquier duda y ayudarle en el proceso.

Les incluimos como anexo a la presente circular un resumen de la instrucción nº. 3/2016 de la Inspección de Trabajo.

Quedamos a su entera disposición.

ANEXO

ACTUACION DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

INSTRUCCION 3/2016

1. Criterios de selección de empresas:

- a. Entre 4 y 50 trabajadores
- b. Rama de actividad (CNAE):
 - CNAE Sección C – Industria Manufacturera
 - 10XX – Industria de alimentación.
 - 13XX – Industria textil.
 - 14XX – Confección de prendas de vestir.
 - 15XX – Industria del cuero y del calzado.
 - 18XX – Artes gráficas y reproducción soportes grabados.
 - 31XX – Fabricación de muebles
 - CNAE Sección G – Comercio al por mayor y al por menor – Reparación de vehículos a motor y motocicletas
 - CNAE Sección K – Actividades Financieras y de Seguros
 - 64XX – Servicios financieros, excepto seguros y fondos de pensiones
 - CNAE Sección Q – Actividades sanitarias y Servicios Sociales

2. **Ámbito de aplicación:** Todas las Comunidades Autónomas salvo Cataluña y País Vasco.

3. Fases de la Campaña:

3.1. Visita de la inspección:

3.1.1. Requerimiento de información sobre:

- Actividad de la empresa y horario de funcionamiento
- Plantilla, tipos de contratos, puestos de trabajo existentes, turnos asignados, descansos y festivos trabajados
- Pactos o decisiones unilaterales de distribución irregular de la jornada, y sus preavisos
- Realización de horas extraordinarias
- Cuadrantes de horarios realizados por la empresa, si existen
- Registro de jornada (artículo 35.5 Estatuto de los Trabajadores)

3.1.2. Entrevista con los trabajadores y, en su caso, con sus representantes legales para comprobar los hechos.

3.1.3. Formalización de citación de comparecencia con aportación de, al menos, la siguiente documentación:

- Listado de trabajadores, puestos de trabajo y horario o turnos
- Contratos de trabajo y sus anexos y novaciones
- En caso de existir, acuerdos de distribución irregular de la jornada y su preaviso
- Registros de jornada de los trabajadores
- Resumen de la jornada realizada por los trabajadores, totalizada en el período fijado para el abono de las retribuciones y justificación de entrega de copia a los mismos
- Resumen global de las horas extraordinarias realizadas, desglosadas por trabajador
- Si existe representación legal de los trabajadores, justificante de la entrega a los mismos de copia de los resúmenes de jornada
- Recibos de salarios y justificante de pago de los mismos

3.2. Comprobación documental:

- Contrato de trabajo
- Registro de jornada y resumen de la misma y de las horas extraordinarias realizadas
- Nóminas y conceptos retributivos

3.3. Conclusión de la actuación inspectora. Resultados

Posibles infracciones y sanciones y/o requerimientos para el cumplimiento de las obligaciones no realizadas

SUPUESTO	INCUMPLIMIENTO NORMA	ACTUACIONES
Hay registro y declaración horas extraordinarias	Superación límite máximo horas extraordinarias (Art. 35.2 ET)	Acta infracción (Art. 7.5 LISOS)
No hay registro y/o declaración horas extraordinarias	Ausencia registro jornada (Art. 35.2 ET)	-Requerimiento -Acta de infracción (Art. 7.5 LISOS)
	Realización de horas extraordinarias no declaradas (Art. 34.1 ET)	-Si se apreciara la existencia de prolongaciones de jornada u otros datos indicativos de la existencia de horas extraordinarias: Acta de infracción por superación de la jornada máxima (Art. 7.5 LISOS) Mas la liquidación de las diferencias de cotización
	Realización de horas extraordinarias no declaradas (Art. 29.1 ET)	-Si se pueden cuantificar las horas extras y no se acredita pago: Acta de infracción con estimación de perjuicios económicos (Art. 7.10 y 8.1. LISOS) Mas la liquidación de las diferencias de cotización
	Realización de horas extraordinarias no declaradas (Art. 29.1 ET)	-Si se constata abono irregular, sin hacerlo constar en la nómina: Acta de infracción (Art. 7.3) Más la liquidación de las diferencias de cotización.
	Enmascaramiento de la remuneración correspondiente a horas extras en conceptos salariales diferentes (Art. 147 LGSS)	-Comunicación a TGSS para correcta imputación en las bases de cotización -Si se ha producido un aumento indebido de prestaciones: Acta de infracción (Art. 23.1.e LISOS)
	No comunicación a los representantes legales de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas (D.A.3ª b RD1561/1995)	-Requerimiento -Si previa denuncia: Acta de infracción (Art. 7.6. LISOS)

Artículo LISOS	Sanciones
Art. 7.3 LISOS - Grave No consignar en el recibo de salarios las cantidades realmente abonadas al trabajador.	Infracción Grave con multa entre: De 626 a 1.250 euros en su grado mínimo. De 1.251 a 3.125 euros en su grado medio De 3.126 a 6.250 euros en su grado máximo Todo ello de acuerdo con el criterio de graduación
Art. 7.5 LISOS - Grave La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12 , 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores	
Art. 7.7 LISOS - Grave La transgresión de los derechos de información,	

<p>audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.</p>	
<p>Art. 7.10 LISOS - Grave Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente</p>	
<p>Art. 8.1 LISOS - Muy grave El impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido.</p>	<p>Infracción Muy Grave con multa entre: De 6.251 a 25.000 euros en su grado mínimo. De 25.000 a 100.005 euros en su grado medio De 100.006 a 187.515 euros en su grado máximo Todo ello de acuerdo con el criterio de graduación</p>
<p>Art. 23.1.e) LISOS – Muy Grave <i>Incrementar indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un aumento en las prestaciones que procedan, así como la simulación de la contratación laboral para la obtención indebida de prestaciones.</i></p>	<p>Infracción Muy Grave con multa entre: De 6.251 a 25.000 euros en su grado mínimo. De 25.000 a 100.005 euros en su grado medio De 100.006 a 187.515 euros en su grado máximo Todo ello de acuerdo con el criterio de graduación</p> <p>Según lo dispuesto en el artículo 23.2 de la LISOS Se entenderá que el empresario incurre en una infracción por cada uno de los trabajadores que hayan solicitado, obtenido o disfruten fraudulentamente de las prestaciones de Seguridad Social El empresario responderá solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador</p>
<p>Nota.- La tipificación y cuantificación de las sanciones esta obtenida de la propia instrucción de la Inspección de Trabajo sin perjuicio del estudio del caso concreto.</p>	