

DEBATES LABORALES: GESTIÓN FLEXIBLE DE LOS RECURSOS HUMANOS, CONTROL DEL TIEMPO DE TRABAJO Y GEOLOCALIZACIÓN



- **El control del tiempo de trabajo en la Doctrina del Tribunal Supremo.**
- **Sebastián Moralo** – Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

HERRAMIENTAS FLEXIBILIDAD...MUCHAS..

- **Menos excusas y Más gestión.. jurídica y humana:**
- Contratos a tiempo parcial. Art.12 + HC
- Periodo de prueba. Art. 14
- Contratos temporales. Art. 15
- Jornada. Arts. 34-38. DIJ+HE.
- Movilidad funcional.- Art. 39 + GP art. 22.
- Movilidad geográfica. Art. 40
- Modificaciones sustanciales. Art. 41
- Despido objetivo; EREs y ERTEs..Art. 48, 51, 52.
- Despido libre..Art.54...que NO gratuito, pero tampoco caro.
- Descuelgue. Art. 82.3º
- Convenio empresa. Prioridad aplicativa. Art. 84.2º
- Ultraactividad . Art. 86.3º

CONTROL HORARIO. ¿TENÍAMOS UN PROBLEMA?

Ley 8/1980 ET. Art. 35.5

La realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente, entregando copia del resumen semanal al trabajador en el parte correspondiente.

RDLeg.2/2015 ET. Art.35.5

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.

HE. TENEMOS UN PROBLEMA?. NO UNO, MUCHOS...

- 1º) El propio concepto??. HE. Art. 35 ET...sobre duración jornada máxima del art. 34.
- 2º) Art. 34. Promedio 40 h. semanales **“en cómputo anual”**:
 - Distribución irregular pactada (o el 10% unilateral).
 - Límite:
 - Respetar descanso diario (12h) y semanal (día y medio, art. 37.1º ET).
 - Preaviso 5 días.
- 3º) La voluntariedad???
- 4º) Se retribuyen???.o...compensan ????
- 5º)Se respetan límites legales ? Exceso HE 80/a..
- 6º) La prueba ???.

RÉGIMEN JURÍDICO. ART. 35 ET.

- A) **Voluntarias**, salvo CC o pacto contrato. Dentro límites legales.
 - Cabría excepcionar reparación siniestros, emergencias, etc...Buena Fe.
- B) **Límite**. Máximo, 80 /año (proporción tiempo parcial) (jornadas especiales).. No cuentan emergencias....Y se pone contador a cero, si se compensan con descanso cuatro meses siguientes. Porque en realidad no hay HE, sino distribución irregular jornada.
- C) **Retribución**. HO. Compensación descanso, en 4 meses ss.

SSAN.- 4/12/2015. CASO BANKIA.- 19/2/2016. CASO ABANCA .I

- La resolución del litigio exige despejar si el presupuesto constitutivo, para el control efectivo de las horas extraordinarias , es la existencia previa del registro diario de jornada, regulado en el art. 35 ET, o si dicho registro será únicamente exigible cuando se realicen horas extraordinarias
- **Fallo:** condenamos a BANKIA , SA a establecer un sistema de registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla, que permita comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa que sean de aplicación, así como que proceda a dar traslado a la RLT de las HE mensuales.

SAN 4/12/2015. CASO BANKIA. II

- 1º) Cita SSTs...la previsión del art. 35, tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental, para acreditar HE, cuya probanza le incumbe.
- 2º) De lo que deduce, que el registro de la jornada diaria es la herramienta, promovida por el legislador, para asegurar efectivamente el control de las HE. Si no fuera así, si el registro diario de la jornada solo fuera obligatorio cuando se realicen HE, provocaríamos un círculo vicioso, que vaciaría de contenido la institución y sus fines.
- 3º) Invoca informes Inspección, control por inspectores.
- 4º) Dicha conclusión no puede enervarse, porque en BANKIA existan múltiples horarios, algunos de los cuales se ejecutan de modo flexible, puesto que dicha complejidad exige aún más, si cabe, el registro diario de jornada.
- 5º) El registro diario de jornada, que podrá instrumentarse de múltiples maneras, constituye una herramienta de modernización de las relaciones laborales.

INSTRUCCIÓN 3/2016. I

- Punto de partida: **El registro de la jornada diaria es obligatorio, se realicen o no HE.**
- El registro de la jornada deberá ser diario e incluir el horario concreto de entrada y salida de cada trabajador.
- Actuaciones que recomienda a la Inspección.
 - 1º) Si supera el límite anual 80 HE. Multa..
 - 2º) HE no declaradas.
 - 3º) Enmascara la retribución HE en conceptos diferentes.
 - 4º) No comunicar a la RLT la realización HE.
 - 5º) **Ausencia del registro de jornada diario. Art. 7.5 LISOS.**

INSTRUCCIÓN 3/2016. II

- Que problema se encuentra?,
- Que no hay ninguna norma que imponga la específica obligación del control diario de jornada.
- Ni lo regule como infracción .
- Por ese motivo recurre art. 7.5 LISOS:
- 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 arts. 12, 23 y 34 a 38 del ET.

SSTS 23/3/2017.- 20/4/2017 . I

- 1º) Art. 35. 5 ET “se refiere exclusivamente HE, por su literalidad ***"a efectos del cómputo de HE"***”.
- 2º) Objeto que se cumple mediante el registro diario de la jornada realizada.
- 3º) La expresión ***"la jornada... se registrará día a día"*** hace referencia a la necesidad de establecer un registro donde se anote, asiente o apunte, pues este es el sentido propio del término "registrará".
- 4º) La obligación de anotar (registrar) se extiende sólo a las **HE realizadas** para lo que se apuntará el número de horas trabajadas cada día y se dará copia de esos apuntes al trabajador a final de mes, según que los pagos sean mensuales o tengan otra periodicidad.

- 5º) Esta interpretación literal se acompasa con los antecedentes históricos y legislativos, ET 1980, **que nunca impusieron una obligación del tipo que nos ocupa**, y en las reformas posteriores tampoco se ha dicho nada al respecto.
- 6º) Interpretación lógico sistemática. El deber de registrar se contempla al regular las HE, que NO en la jornada laboral ordinaria (art.34).
- 7º) Lo demuestra que el art. 12 ET, lo requiere para el CT tiempo parcial, lo que sería innecesario si la obligación ya existiere con carácter general.
- 8º) Igual RD jornadas especiales que lo exige. Cuando el legislador lo ha considerado necesario, lo ha impuesto.

- 9º) Su finalidad es controlar HE y excesos jornada.
- 10º) Analiza precedentes STS. Ninguna exige la necesidad control diario, fuera de las HE.
- 11º) Normativa UE.
- 12º) Protección datos.
- 13º) de "*lege ferenda*" convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias.

- 14º) **La prueba.** La solución dada no deja indefenso al trabajador a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá reclamar frente a esa comunicación.
- y a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas **tendrá a su favor del artículo 217-6 de la LEC**, norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizó.

INSTRUCCIÓN 1/2017.

- Tras SSTs.
- Dice que la anterior sigue vigente...y que solo es para “complementar”, pero...
- La omisión del registro de jornada diaria no es constitutiva de infracción.
- Y recuerda, una obviedad, que la no obligatoriedad del registro diario no exime a las empresas de respetar los límites legales y convencionales en materia de tiempo de trabajo y HE.

PRUEBA DE LA REALIZACIÓN HE

- Doctrina clásica TS . Corresponde al trabajador probar "una estricta y detallada prueba de la realización , del número de ellas" (STS de 23-6-1988/11-6-1993/ 26-12-1990), quien pretende haberlas realizado debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar, a su vez su realización «día a día y hora a hora)) "(sentencias TS de 21-1-1991/ 26-9-1990).
- Posterior evolución. STS 23/7/2013: Puede acreditarse un promedio HE con la realización de una jornada uniforme, de la que se deduzca la habitualidad (STS 22-2-1992), sin que pueda utilizarse como defensa por la empresa la necesidad probatoria del trabajador ante su pasividad en el cumplimiento de las obligaciones del art. 35 ET, de acuerdo con os principios constitucionales de la carga de la prueba (STC 7/1994).
- Al menos tiene que constar la realización de trabajo extraordinario habitual, aunque el trabajador tenga dificultad para probar pormenorizadamente todas las horas extraordinarias

RETRIBUCIÓN HE

- El valor de la hora ordinaria, incluye los complementos que integran salario ordinario. SSTS, vigilantes seguridad, plus peligrosidad, festivos, nocturnidad, etc..
- STS 13-12-2016. Pero es necesario que las HE se hubieren realizado en las mismas condiciones que dan derecho a percibir el complemento.
- STS 9-2-2015, corresponde al trabajador la carga de la prueba de la realización de las HE...pero..., para la determinación de las circunstancias en que aquellas se prestaron, debe acudirse a la regla de facilidad de la carga probatoria que corresponde a la empresa, toda vez que viene obligada a llevar su registro.

FINIQUITO Y HE. ¿ES LIBERATORIO?

- Es muy habitual, por motivos obvios, que el trabajador reclame las HE no prescritas- ultimo año- una vez que ha sido despedido.
- STS 11-6-2008. Probadas las HE por exceso habitual jornada, realización, el finiquito solo contiene el abono de una "indemnización especial" y vacaciones. No hay base para relacionar ese pago con las HE; la cantidad es además muy inferior al importe HE.
- STS 24-7-2013. No resulta creíble que el trabajador iba a considerarse finiquitado con tan exiguas cantidades, ...cuando en concepto de horas extraordinarias habituales efectivamente realizadas se le debía una muy superior.

HAY SOLUCIÓN????

- Se ha hablado mucho propuesta PSOE.
- Título : Conciliación y corresponsabilidad. De vivir para trabajar a trabajar para vivir.
- Habla de flexibilidad horaria; desterrar cultura presentista, etc..
- Se dice, **2 objetivos primordiales a 5 años vista:**
 - Que el 70% de empresas ofrezcan jornada continua.
 - Que el 50% de empresas ofrezcan flexibilidad horaria a, al menos, el 50% de su plantilla (con reparto equitativo hombre/mujer) y/o opciones de teletrabajo.
- Medidas: Bolsas de horas, fórmulas de disponibilidad horaria que permitan acumular créditos de horas para la atención de responsabilidades personales,
- HE.- Limitar y controlar de forma exhaustiva las horas extraordinarias en las empresas para aumentar las contrataciones y mejorar la conciliación laboral y familiar.
- ¿De control horario????

GRACIAS POR
SU
ATENCIÓN

