

# EL REGISTRO DE LA JORNADA EFECTIVA. A TIEMPO PARCIAL Y A TIEMPO COMPLETO. CRITERIOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

*Juan José Camino Frías*

*Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia*

## Introducción

-Es oportuno reflexionar sobre esta cuestión ante el alarmismo que se está produciendo en algunos sectores empresariales, injustificado, como veremos más adelante.

-Más alarma social que el hecho de que la Inspección de Trabajo cumpla con su función debería crear el gigantesco fraude que se está produciendo con irregularidades en relación con el tiempo dedicado por los trabajadores a prestar sus servicios, especialmente en relación con los contratos a tiempo parcial, con el consiguiente perjuicio para los propios afectados y para el sistema de protección social pública.

-La limitación de la jornada de trabajo es un elemento tradicional del Derecho del Trabajo, y, en consecuencia, de la actuación de la Inspección de Trabajo: uno de los que motivaron su creación.

-La consecución de una jornada máxima de 40 horas semanales, y su indisponibilidad para el trabajador constituyó un logro social de primer orden. De ahí el carácter esencial de su cumplimiento efectivo y de una vigilancia eficaz por parte de los trabajadores, los agentes sociales y de la Administración laboral.

-La flexibilidad hacia la que han avanzado las últimas reformas laborales no puede llevar a una vulneración de los derechos laborales, ni a una relajación en el control por parte de la Inspección.

-Ha de tenerse especialmente en cuenta la situación de los trabajadores que pueden verse afectados por los excesos de jornada, con especial incidencia en la conciliación de su vida personal y familiar. Por otra parte, no ha de olvidarse la necesidad de que se produzca un reparto del trabajo en situaciones de altas tasas de desempleo: esta necesidad, tantas veces repetida y tan pocas asumida, precisa de un estricto control del cumplimiento de las normas en materia de limitación del tiempo de trabajo.

-El control de esta materia, y la exigencia de responsabilidades ante los incumplimientos ha de ser particularmente vigoroso en los supuestos en que las prolongaciones de jornada no son retribuidas a los trabajadores.

### **Planteamiento de la ponencia**

Tal como indica el título, hemos de distinguir en el control de la jornada en relación con los trabajadores con contrato a tiempo completo y aquellos que tienen una relación a tiempo parcial. Y ello por razones jurídicas y materiales que iremos viendo.

En el primer caso nos podemos encontrar con transgresiones que afectan al ámbito estricto de las condiciones de trabajo y de los descansos legal o convencionalmente establecidos, mientras que en el segundo, junto a lo anterior, los incumplimientos que se producen llevan a una afectación de los derechos de protección social de los trabajadores y a los de la propia Seguridad Social.

### **El registro en el tiempo parcial**

**-La proliferación del contrato a tiempo parcial.** Se han doblado de 2010 a 2015.

Las infracciones detectadas por la ITSS han aumentado un 118%.

Es nuestra principal fuente de denuncias.

Incidencia del aumento de las sanciones por falta de alta y de la tipificación del delito contra los derechos de los trabajadores en el artículo 311.2 CP.

-Podemos afirmar que nos encontramos ante un fraude en masa en algunos sectores mediante la utilización del CTP en supuestos de prestación de servicios a tiempo completo, cuando menos.

-Siempre fue difícil el control. La dificultad aumentó con la reforma laboral de 2012, que posibilitó la realización de horas extraordinarias.

-Tras muchas presiones, se avanzó con el RD Ley 16/2013, que establece la prohibición de HHEE e introduce la obligación del registro de la jornada, así como la presunción de que, en ausencia de registro, el contrato se presume celebrado a tiempo completo, salvo prueba en contrario.

**-No es la única presunción del artículo 12.4 ET.** En el contrato deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el

carácter parcial de los servicios. Es importante reflexionar sobre ello, ya que es el otro de los incumplimientos frecuentes.

No cabe el contrato a llamada.

Bajo ningún concepto son admisibles “distribuciones” que digan: “horario de mañana o tarde según necesidades de la empresa” o especificaciones similares”.

Al menos han de fijarse los criterios de determinación del horario.

**-Propiamente sobre el registro de la jornada. Esto es, la constancia documental de los momentos de entrada y salida del trabajador. Consulta DGE 28.5.2014**

**Es una obligación derivada de la lucha contra el fraude.** Deviene de la necesidad de un control sobre la prestación efectiva de servicios de los trabajadores, con el fin de garantizar el respeto a sus derechos en materia salarial y de Seguridad Social.

Será válido cualquier sistema o medio que permita registrar de modo permanente y objetivo la jornada de los trabajadores, con sus respectivas horas de entrada y salida, siempre que permita acreditar el cumplimiento de tal obligación, en su caso, ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y que permita efectuar la totalización mensual de la jornada y la entrega a los trabajadores de la copia del resumen mensual de la jornada, como exige el artículo 12.5.h (*actual 12.4.c*) del Estatuto de los Trabajadores.

Por supuesto que se tienen en cuenta las especialidades propias de algunas actividades, así como las dificultades que en ellas pueda plantear la llevanza del registro, aunque la experiencia nos dice que todo tiene solución.

- Consecuente con lo anterior, la **comprobación de la existencia del registro debe poder realizarse en el centro de trabajo**, no siendo aceptable la alegación del empresario de su acreditación posterior en comparecencia en dependencias administrativas.
- Instrucción 1/2015 DGITSS. Instrucción CUARTA, punto 1
- Registro diario tanto la hora de entrada y de salida.
- Dichas obligaciones quedan exceptuadas para los trabajos en el **servicio doméstico** en base a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única.2 del Real Decreto-Ley 16/2013 (LA LEY 20762/2013).

**-Consecuencias del incumplimiento de la obligación de registro.**

- Atendiendo a la obligación de registro de jornada diario para los contratos a tiempo parcial recogido en el 12.4.c del Estatuto de los

Trabajadores, y vigente desde el 22.12.2013, en aquellos supuestos en los que se detecte el incumplimiento de esta obligación de registro, “*el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios*”.

- **Incumplimiento de las obligaciones de registro diario de jornada y/o resumen mensual:**
  - - Presunción de contrato a tiempo completo, salvo prueba en contrario de la parcialidad
  - - Seguridad Social:
    - Variación de datos del trabajador, con aplicación del 100 % de la jornada desde el nacimiento de la presunción (no antes de 22.12.2013, fecha de entrada en vigor de la obligación)
    - Acta de liquidación por diferencias (o requerimiento), coordinada con acta de infracción de seguridad social 22.3 LISOS (no acta de infracción si se sanciona por infracción laboral)
  - Laboral: En caso de no haberse levantado acta de infracción por el 22.3 LISOS, acta de infracción por el 7.5 LISOS, transgresión normativa tiempo de trabajo.

**-Impago de salarios. Hemos de incidir en esta posibilidad, pese a sus dificultades:**

Si no hubiera quedado acreditado el pago de los salarios correspondientes a dicha jornada, el inspector requerirá el abono de las diferencias salariales que correspondiesen y si éste resultare incumplido se incluirán en el acta los perjuicios económicos sufridos por el trabajador, debiendo consignarlos con los requisitos exigidos para la validez de las demandas, a los efectos de proceder conforme al artículo 148.a) de la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social.

**La presunción es destruible por prueba en contrario. Los efectos se aplicarán cuando se hayan obtenido elementos suficientes como para entender que se está produciendo el incumplimiento: falta de especificación del horario en el contrato, trabajadores fuera de horario fijado, imposibilidad de desarrollar la actividad productiva de la empresa con el horario fijado en los contratos...**

**En cualquier caso, el uno de los objetivos prioritarios de la actuación de la ITSS. Con todas sus consecuencias.**

### **El registro de la jornada en los contratos a tiempo completo**

-¿Por qué se ha suscitado este debate, si la norma de aplicación data de 1994?

-Hasta muy recientemente nadie, ni en condiciones socioeconómicas de exceso de jornadas muy superiores a las actuales, se planteaba esta cuestión.-

-Algunas actuaciones inspectoras y, muy especialmente la SAN 4.12.2015, que declara la obligatoriedad de que las empresas registren la jornada en todo caso, aun en los supuestos de contratos a tiempo completo.

**Es una cuestión debatida, con argumentos a favor y en contra.**

#### **En contra:**

-Si la obligación fuera generalizada desde 1994, carecería de sentido la reforma del 12.4 ET.

-La ubicación de la obligación en el artículo 35, y no en el 34, que se refiere a la jornada.

-Se trata de una sentencia de la AN, no del TS, dictada en conflicto colectivo, que está recurrida, y que obedece a la existencia de prolongaciones de jornada en el sector bancario.

#### **A favor:**

-Imposibilidad del control ante jornadas fijadas anualmente.

-Indefensión del trabajador que pretende acreditar la realización de HHEE, y la imposibilidad de la prueba.

**-La Dirección General de la ITSS ha dictado la Instrucción 3/2016 que, entre otras cosas, declara la obligatoriedad con carácter general del registro, si bien indica que en las actas que se levanten se ha de hacer constar los elementos determinantes de la realización de HHEE. 480 actuaciones previstas en Valencia en 2016. Especialmente en el último tercio del año.**

**La cuestión fundamental es que no vamos a hacer unas actuaciones dirigidas, sin más, a la comprobación de si se llevan o no los registros, que es una obligación meramente instrumental. Sin olvidar que tampoco se trata de algo exorbitante, especialmente en actividades industriales, donde es la práctica general.**

Cualquier método resulta válido.

**Lo esencial es el control del cumplimiento de las limitaciones de jornada.**

Si se trabaja fuera del horario fijado, si de las manifestaciones espontáneas de los trabajadores o si existen otros indicios de que se sobrepasan esos límites, el registro deviene inequívocamente obligatorio, sin perjuicio de la exigencia de otras responsabilidades por la realización de HHEE.

No se pretende sancionar de forma autónoma la falta de registro, aunque puede darse ante indicios de presencia de HHEE s no existe tal registro.

**En este sentido, encontramos una variada tipología de HHEE:**

+Las que se hacen por debajo del tope legal, se pagan y se cotizan. No hay irregularidades.

+Las que se pagan y se cotizan, pero se excede del tope legal de 80 anuales. Por la ITSS se pretende solventar la situación de manera no sancionadora en un principio.

+Las que se pagan y se declaran, pero no se cotizan como tales. Es un infracción en materia de Seguridad Social y otra laboral.

+Las que se hacen, se pagan y no se declaran ni cotizan. Forma parte del fraude y requiere comprobaciones más profundas. Cabe la sanción y la liquidación de las cuotas por estimación.

+Las que se hacen y no se pagan. Evidentemente, es el supuesto más grave, y a lo anterior cabría anterior la propuesta de demanda de oficio con estimación de perjuicios económicos (artículo 148 LJS)

Lo curioso es que en una misma empresa nos podemos encontrar varios de estos supuestos.

**Por tanto, las actuaciones van dirigidas a comprobar posibles incumplimientos, siendo un error el poner el foco exclusivamente en la obligación instrumental del registro de jornada. Otra cuestión es que ante indicios de realización de HHEE, y en ausencia de registro, este hecho pudiera ser sancionado de forma autónoma.**