



CRITERIO EMPRESARIAL SOBRE REGISTRO Y CONTROL DE LA JORNADA DIARIA

I.- INTRODUCCIÓN

En relación con la gestión del tiempo de trabajo, el paso del tiempo se ha dejado sentir en las formas de prestación de la relación laboral, con la aparición del teletrabajo, la externalización de actividades, el trabajo on call, la jornada flexible en la entrada y la salida, etc.

Por otra parte, de unos treinta años a esta parte la plena incorporación de la mujer al trabajo ha repercutido en el reparto de las cargas familiares y laborales y en la conjugación de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Desde el prisma de la competitividad, los ciclos económicos nos han demostrado que ante crisis empresariales y la consiguiente pérdida de empleo, es a través de una mayor flexibilidad interna en el cambio de condiciones de trabajo, fundamentalmente a través de la distribución de la jornada y los horarios como se ha podido esquivar la flexibilidad externa, es decir, no recurrir a extinciones de la relación laboral.

En cuanto a la ordenación del tiempo de trabajo, con el fin de conseguir una mejor adaptación a las necesidades de las empresas y de los trabajadores, los convenios colectivos podrán promover la ordenación flexible del tiempo de trabajo y su concreción en la empresa, evitando la realización de horas extraordinarias, salvo las estrictamente necesarias previstas en el artículo 35.3 ET. Asimismo, su fijación en términos de jornada efectiva.



Para ello el contenido mínimo del convenio debiera fijar el cómputo anual de la jornada y su distribución irregular como instrumento para evitar, siempre que sea posible, las horas extraordinarias o la contratación temporal; y la compensación de las diferencias, por exceso o defecto, de la distribución irregular de la jornada.

También se promoverá la racionalización del horario de trabajo, teniendo en cuenta las especificidades de cada empresa, con el objetivo de mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida laboral y personal, respetando en todo caso los mínimos legales en materia de descansos diarios, semanales y anuales.

En cuanto al registro y control de la jornada diaria, con carácter previo hay que constatar que, desde una perspectiva histórica, no se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 11/94 referencia alguna a la creación de un registro general y obligatorio de la jornada, se realicen o no horas extraordinarias.

Además, el precepto en el que se menciona dicho registro no se refiere a la jornada de trabajo, que viene regulada en el artículo anterior, sino a las horas extraordinarias y si bien su redacción actual difiere de la anterior en la que se decía que “la realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente”, ello no significa que la jornada de cualquier trabajador deba registrarse día a día, con independencia de que realice o no horas extraordinarias y que necesariamente deba entregarse copia del resumen en la nómina correspondiente, pues tal registro y resumen no tienen sentido cuando no se efectúan horas extraordinarias.



Por ello, la percepción de la Confederación Empresarial Valenciana (CEV), es que los criterios de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en cuanto al registro diario de la jornada de trabajo son contracíclicos y van contra corriente por cuanto chocan con los avances en la gestión de la jornada de trabajo, la flexibilidad horaria, las vanguardias tecnológicas, la conciliación de la vida laboral y familiar y el mismo marco general de unas relaciones laborales modernas y todo ello en un marco de creciente burocracia inasumible.

Se llega a plantear que, desde esta perspectiva, la ITSS podría en el futuro pedir registro de cualquier obligación empresarial contenida en el Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo.

Asimismo, se pone de manifiesto la percepción de inseguridad jurídica que esta situación está provocando y el interés de hacer un seguimiento de la actuación inspectora.

Estamos ante una verdadera imposibilidad técnica de llevar a cabo la pretendida obligación empresarial de llevanza de un registro del control diario de la jornada, como demostraremos más adelante y que, en consecuencia, se pretendería con estas campañas acabar con la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada.

En definitiva, la CEV no cuestiona la legitimidad de la ITSS de planificar su actividad y de elaborar las Instrucciones internas necesarias para su desarrollo. Pero, en relación con la *Instrucción 3/2016 sobre Intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias*, son los criterios de la actuación inspectora recogidos en su Anexo II, sobre el control de la normativa sobre tiempo de trabajo y horas extraordinarias, los que merecen la atención de nuestro informe.



La CEV considera que puede existir un exceso competencial no previsto en su normativa de funcionamiento al pretender otorgar rango reglamentario por parte de la ITSS a una serie de criterios jurídicos que, sin estar recogidos en la normativa vigente de aplicación ni estar respaldados jurisprudencialmente, para el inspector actuante su incumplimiento merece activar propuestas de sanción.

II. -CRITERIOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA POSICIÓN EMPRESARIAL EN MATERIA DE REGISTRO Y CONTROL DE LA JORNADA DIARIA.

A la luz de los artículos del Estatuto de los Trabajadores que conforman los límites de la obligación empresarial en esta materia:

El art. 12.4.c ET recoge “...A estos efectos, 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 a que se refiere el apartado 5.”.

El art. 35.5 ET recoge “A efectos del cómputo de horas extraordinarias la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente”.

Es ajustado a derecho, por tanto, entender que sólo sea exigible el registro diario de la jornada de trabajo, en aquellos casos en que los contratos sean a tiempo parcial o en aquellos casos en que se realicen horas extraordinarias.



En relación con el alcance de esta obligación empresarial circunscrita a los supuestos mencionados, es relevante hacer mención de ciertos aspectos que delimitan su cumplimiento:

Primero.- Jornada efectiva de trabajo.

La experiencia de lo que vienen exigiendo los inspectores actuantes en relación con el control diario, es pedir un control de entrada y salida. Lo cual supone, de plano, asumir una serie de premisas que no derivan de la acaso exigible pretensión de control de jornada, bien sobre el tiempo parcial, bien sobre horas extraordinarias.

La jornada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 ET, es de trabajo efectivo por lo que habrá que estar a cada situación y a las posibles soluciones que se puedan plantear para computar sólo lo que sea trabajo efectivo.

La jornada se inicia y finaliza cuando se está en disposición efectiva de prestar el trabajo.

Segundo.- Revisión del convenio colectivo aplicable.

Pese a que en la instrucción 1/2015 sobre intensificación del control de la contratación a tiempo parcial se determina que la ITSS debe efectuar una revisión del convenio colectivo aplicable en lo relativo al régimen de jornada, no encontramos tal recomendación en la instrucción 3/2016 sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias, en la que simplemente se hace referencia a que se verifique la existencia de pacto o distribución irregular de la jornada y sus preavisos.



Tercero.- Poder de dirección empresarial y sistema de control de jornada.

La exigencia de un determinado sistema de control de jornada choca con la realidad productiva y con la libertad de empresa. Es una facultad empresarial que deriva de sus facultades de control sobre la actividad laboral y del poder de dirección.

La visión única o simplista de dos modelos de control: la firma o el registro informático (huella o tarjeta electrónica) es imposible en la mayoría del tejido productivo empresarial.

No solo el tamaño de las empresas lo justifica, sino las particularidades de la ejecución de los diversos trabajos y de las situaciones en que nos encontramos.

Por lo que, en supuestos determinados en los que sea exigible el control, será facultad del empresario el sistema, eso sí, con admisión de una sana crítica de la administración, para la mejora del mismo.

Y todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.3 ET:

Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral.

“3.- El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso”.



Cuarto.- Registro y firma del trabajador. Documentación a entregar.

Es preciso delimitar el alcance de la obligación empresarial en esta materia. En este sentido, es indiscutible afirmar que la obligación empresarial consiste en la entrega al trabajador de un resumen mensual que incluirá su firma o recibí o del que se acreditará su entrega por cualquier otro medio (ie: remisión vía correo electrónico, plataforma web...). Esta obligación de firma, por tanto, no se extiende al registro diario de la jornada.

III.- RÉGIMEN SANCIONADOR APLICADO POR LA ITSS (LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

Una vez delimitados los supuestos en los que existe obligación empresarial de registrar el control de la jornada diaria, y acreditado por el inspector actuante su incumplimiento, la CEV cuestiona la activación de la responsabilidad empresarial con las propuestas de calificación de la sanción previstas en el Anexo II de la Instrucción 3/2016.

La ITSS considera infracción grave la inexistencia de control horario, amparándose en la regla del 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 hace referencia los art. 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores”), con el argumento de que si no hay registro, no se puede controlar y por tanto, no se trata de uno de los incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales que, según el art. 6.6 LISOS, integra una simple infracción leve.



Frente a este argumento de la ITSS, el criterio que debemos mantener es el siguiente:

- 1) La interpretación extensiva no parece adecuada para el derecho administrativo sancionador. Antes al contrario, este tipo de normas han de ser objeto de interpretación estricta.

- 2) De hecho, otras obligaciones formales sobre aspectos muy importantes se encuentran expresamente tipificadas como infracciones leves. Por ejemplo, la falta de entrega del recibo de salarios o la incorrección en su elaboración es falta leve según el art. 6.2 LISOS, a pesar de que la falta de pago de salario es infracción muy grave. Y en materia de tiempo de trabajo la falta de exposición del calendario tiene esta misma consideración (art. 6.1 LISOS).

IV.- LISTADO DE SITUACIONES QUE IMPOSIBILITAN EL REGISTRO Y CONTROL DIARIO DE JORNADA:

A continuación, se relacionan, sin carácter exhaustivo, una serie de situaciones y casuística que imposibilitan, o en el mejor de los casos dificultan, el registro y control de la jornada diaria:

- La regulación de la distribución irregular de la jornada recogida por Convenio Colectivo sectorial o acuerdo de empresa puede reflejar situaciones diversas que dificulten el registro; como es el caso del Convenio de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal que recoge que el cómputo de la jornada anual y su distribución irregular puede rebasar el año natural, pues prevé que se puedan compensar las horas de flexibilidad hasta el 30 de junio del año siguiente al que se han efectuado; o en supuestos de sectores o empresas que trabajan por campañas, estableciendo al efecto cláusulas de distribución irregular de la jornada (hostelería, comercio, actividad portuaria...).



- La serie, no exhaustiva, de supuestos de prolongaciones de jornada y segmentos temporales que no deben considerarse, automáticamente, a efectos del cálculo y cómputo de la jornada: tiempos de cambios de ropa, desplazamiento en el centro hasta el puesto de trabajo, minutos de cortesía a la entrada y salida del puesto de trabajo, limpieza del puesto de trabajo, bocadillo, pausas laborales, comidas y un largo etcétera, no son trabajo computable. Y todo ello atendiendo a lo que se disponga, en su caso, en el convenio colectivo o acuerdo de empresa de aplicación.

- La distribución irregular de la jornada, bien sea estática o dinámica. Y en este segundo supuesto, la que se deriva de la facultad empresarial de modificar al menos el 10% de la jornada anual observando determinados requisitos o la que se activa mediante la denominada bolsa de horas y que consiste en la reserva de un número de horas o de días para distribuir, alterando el calendario laboral previsto.

- Empresas en que la prestación del servicio no se efectúa en el propio centro de trabajo, sino en el domicilio del cliente, por ejemplo, en trabajos de mantenimiento, o en una obra concreta donde se envían trabajadores a hacer instalaciones. En estos supuestos se plantea si a efectos de registro serviría el parte de trabajo donde se registran las horas efectuadas visado por el cliente para dar validez a lo anotado por el trabajador.

- Comerciales y/o viajantes que regulan la jornada en función de las visitas a efectuar.



- Trabajadores que, sin ser personal de alta dirección, puesto que no tienen contrato como tal, ocupan puestos de responsabilidad en la empresa y su retribución puede superar la base máxima de cotización y que normalmente no tienen un horario tan marcado y definido y en muchas ocasiones están excluidos del ámbito personal de los respectivos convenios de aplicación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- A la luz de los artículos del Estatuto de los Trabajadores que conforman los límites de la obligación empresarial en esta materia (artículos 12.4 y 35.5 ET) es ajustado a derecho entender que sólo sea exigible el registro diario de la jornada de trabajo, en aquellos casos en que los contratos sean a tiempo parcial o en aquellos casos en que se realicen horas extraordinarias.

SEGUNDA.- Asimismo, es preciso delimitar el alcance de la obligación empresarial en esta materia. En este sentido, es indiscutible afirmar que la obligación empresarial consiste en la entrega al trabajador de un resumen mensual que incluirá su firma o recibí, o del que se acreditará su entrega por cualquier otro medio (ie: remisión vía correo electrónico, plataforma web....) . Esta obligación de firma, por tanto, no se extiende al registro diario de la jornada.



TERCERA.- En los supuestos que exista obligación empresarial, de conformidad con los criterios previstos en las conclusiones anteriores, el incumplimiento empresarial no puede dar lugar a una propuesta de sanción calificada como infracción grave, sino que, por analogía con otras obligaciones formales previstas en la LISOS en su artículo 6, debe calificarse como infracción leve.

CUARTA.- Desde una perspectiva técnica, el listado de situaciones y casuística que se relaciona en el informe demuestra y nos lleva al convencimiento de que estamos ante una verdadera imposibilidad técnica generalizada de llevar a cabo el registro del control diario de la jornada.