

El Registro de la jornada de los trabajadores: ¿una nueva obligación para la empresa?

Con motivo de la aprobación del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, hacemos un análisis sobre uno de los cambios de más interés ; la obligación que impone a la empresa de registrar **día a día** la jornada que realizan los trabajadores a tiempo parcial y tiempo completo.

El citado Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, modificó el régimen legal del contrato a tiempo parcial, de tal forma que en la letra c) del apartado 4 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores establece ahora:

"c) Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3.

La realización de horas complementarias se regirá por lo dispuesto en el apartado 5.

En todo caso, la suma de las horas ordinarias y complementarias, incluidas las previamente pactadas y las voluntarias, no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1.

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 empresario deberá conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.

En caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios."

Es decir, además de establecerse que en el contrato de trabajo debe reflejarse de forma expresa la distribución de la jornada, se impone a la empresa **la obligación de registrar día a día el número de horas que realiza cada trabajador a tiempo parcial** y, asimismo, **la obligación de entregar al trabajador, junto con su nómina, una copia del cómputo de horas del mes, tanto las ordinarias como las complementarias.**

Por último, las dos anteriores obligaciones - de registro diario de la jornada y de entrega del resumen mensual al trabajador - se complementan con una tercera; la de conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.

Y como en todas las obligaciones, su incumplimiento tiene prevista una consecuencia jurídica. Señala la norma que en caso de incumplimiento de las obligaciones de registro de la jornada, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial

de los servicios.

Sin embargo, a raíz de este cambio normativo, que sí suponía una relativa nueva obligación para la empresa, hemos tenido conocimiento de que por parte de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social se está exigiendo, en las visitas que se realizan a las empresas, no sólo el registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, sino de todos, es decir, **también de los trabajadores a tiempo completo.**

Ello nos ha llevado a dar respuesta a las consultas de nuestros clientes y allegados respecto a si la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social puede exigir dicho registro y a si el hecho de tener que elaborarlo y conservarlo supone realmente una nueva obligación para la empresa.

En este sentido tenemos que decir que antes de la reforma citada del artículo 12, ya existía en nuestro ordenamiento laboral el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, que señala:

"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."

En este precepto se contempla la obligación con carácter general, a efectos del cómputo de las horas extraordinarias, de registrar día a día la jornada de cada trabajador, así como de entregar una copia del resumen mensual junto con la nómina. Sin embargo, esta obligación nunca se ha cumplido, ni se ha exigido, al menos de forma generalizada, en la práctica.

Pero, a raíz del establecimiento de la obligación de registro de la jornada para los trabajadores a tiempo parcial, la Inspección de Trabajo ha tomado la decisión de controlar también si las empresas cumplen con la obligación preexistente del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, especialmente en aquellas que no disponen de sistemas de control de presencia y horario tales como fichas, tarjetas o huellas.

Por tanto, y aunque hasta ahora el registro de la jornada en los contratos a tiempo completo no se realizaba, entendiéndose en la práctica que, si no se realizaban horas extraordinarias no era necesario llevar a cabo dicho registro, lo cierto es que la Inspección de Trabajo ha incluido en sus Planes Integrados de Actuación para 2015 y 2016 la vigilancia del cumplimiento de esta obligación, como mecanismo de control de la realización de horas extraordinarias por los trabajadores y, por ende, de su correcta retribución y cotización.

En conclusión, si su empresa no dispone de sistemas de control de presencia y horario que permitan registrar la jornada diaria de los trabajadores, **deberá elaborar y gestionar un registro de la jornada diaria** que cada trabajador realiza, deberá totalizar la jornada efectuada por cada trabajador en función del periodo que se toma en cuenta para el abono de las retribuciones (normalmente mensual) y, por último, deberá entregar a cada trabajador una

copia de dicho resumen de horas junto con su nómina.

Llegados a este punto, la cuestión que se plantea a continuación es: ¿y si en mi empresa no se realizan horas extraordinarias, también tengo que elaborar el registro de horas y entregar copia a los trabajadores?

Esta es la gran duda que suscita la redacción del artículo 35.5 del ET, pues el mismo se refiere "a efectos del cómputo de horas extraordinarias".

Sin embargo, no solo la Inspección de Trabajo, sino también la jurisprudencia de los Tribunales, han concluido que, aunque el precepto se refiera al cómputo de las horas extraordinarias, la obligación contemplada en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores solo puede cumplirse llevando un registro de la jornada diaria de cada trabajador; porque solo a partir de la determinación de cuál es la jornada efectivamente realizada se puede discriminar qué horas tienen la consideración de ordinarias y cuáles de extraordinarias; de modo que el trabajador sepa si está o no realizando horas extraordinarias y pueda constatar también si supera o no el límite de las previstas legalmente en el año.

En este sentido, y a título de ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 13 de Marzo de 2006, establece:

*“La doctrina jurisprudencial citada analiza el supuesto en el que el trabajador reclama horas extraordinarias concretas sin mayores especificaciones, sin que se impute al empresario incumplimiento alguno de su obligación de registro de la jornada. Las sentencias citadas por el recurrente son además anteriores a la Ley 11/1994, debiendo recordarse que el texto original del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores aprobado en 1980 obligaba a registrar día a día, exclusivamente, «las horas extraordinarias realizadas». Este sistema de registro diario solamente de las horas extraordinarias se modificó en 1994 por la citada Ley 11/1994, a partir de la cual la obligación de registro y totalización dejó de referirse solamente a las horas extraordinarias y pasó a referirse a toda la jornada realizada por cada trabajador, aún cuando la finalidad de tal registro sea el cómputo de las horas extraordinarias realizadas. Esta modificación es lógica y coherente con el resto de la reforma practicada en materia de jornada por dicha Ley, porque las horas extraordinarias no son solamente las que se llevan a cabo fuera del horario establecido, sino también las que superan los límites de jornada, que no se expresan solo ni necesariamente en términos diarios, sino que incluso la citada Ley 11/1994 abrió la puerta a su anualización, siendo por tanto obvio que hasta que no finalice el período de cómputo de cada concreto límite no podrá saberse en todo caso con seguridad si existen horas extraordinarias y cuántas, siendo necesario para ello restar del total de horas trabajadas durante el período el número de horas que forman la jornada máxima del período. **El registro, por tanto, ha de referirse a la totalidad de las horas trabajadas y no solamente a las horas extraordinarias, porque este último registro sería incoherente con el sistema descrito.** La obligación de registro de la jornada, introducida por la Ley 11/1994, pasó al texto refundido del Estatuto de los Trabajadores actualmente vigente y es posterior a las sentencias del Tribunal Supremo alegadas por el recurrente, siendo básica la valoración de su incumplimiento en la aplicación de las normas sobre distribución de la carga de la prueba, esto es, el artículo 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, igualmente posterior a la jurisprudencia citada.”*

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, en Sentencia de 16 de Marzo de 2001, señaló:

*“En cuanto a la segunda de las infracciones, es cierto que, desde siempre se sintió la necesidad de preconstituir la prueba respecto a las horas extraordinarias, ya que, la falta de registro hacía prácticamente imposible para el trabajador cumplir en juicio con la carga de probar las horas extraordinarias. Para ello en la redacción original del artículo 35 se preveía un registro de horas extraordinarias, como aquí señala la actora; pero la alegación no tiene en cuenta el cambio sustancial introducido en la redacción artículo 35.5 del estatuto por la Ley 11/1994, ya que en el nuevo texto se establece la obligación de llevar, a efectos de dicho cómputo, un registro diario de jornada, que se totalizara en el periodo fijado para el abono de retribuciones, con obligación de entregar copia al trabajador. En definitiva, dada la dificultad del control del cumplimiento de la obligación de registrar, único medio de control y prueba de las horas extraordinarias, por cuanto que, al igual que aquí, bastaría negar la existencia de horas extraordinarias, para eludir la obligación de registrar, **se establece ahora una obligación de registrar la jornada diaria (haya horas extraordinarias o no), con obligación de entregar al trabajador, junto con los documentos salariales, el resumen de horas.** En definitiva, la flexibilidad que introduce la reforma, exigía esta nueva regulación del mecanismo de control.*

En consecuencia, reconocido que no se llevaba registro de jornada respecto a los trabajadores que se dicen en el acta ni se le entregaba resumen de la jornada, estaríamos ante un incumplimiento de lo previsto por el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente al tiempo de los hechos. Por lo demás, tampoco podemos entender que los términos del precepto tras la reforma dejen lugar a la duda, ni los mismos han suscitado polémica en la doctrina de los autores y los tribunales.”

Asimismo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de Enero de 2001, señala que *“...el empresario tiene la facultad y deber de controlar y realización de las horas extraordinarias por el trabajador registrándolas día a día y entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente lo que, en buena lógica y con deductivo razonar, cuando no consta que el empleador haya cumplido con tal deber pueda implicar ni hacer recaer sobre el empleado el deber de tal acreditación, considerandose entonces que la realización se contrae a justificar la existencia de esa superior jornada.”*

Finalmente, y de forma reciente, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 4 de Diciembre de 2015, ha establecido que *“el registro de jornada, que no de horas extraordinarias, es el requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada”. Y, a mayor abundamiento, precisa que la inexistencia del registro “coloca a los trabajadores en situación de indefensión que no puede atemperarse porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es, precisamente, el control diario”.*

En consecuencia, señala el Tribunal, que las empresas están obligadas a llevar a cabo un registro diario de las horas que realice cada empleado, a fin de poder asegurar el control de las horas extraordinarias; y ello incluso en aquellas empresas en las que no se hagan horas extra.

Por tanto, y en conclusión, entendemos que existen argumentos que permiten a la Inspección de Trabajo exigir el registro diario de la jornada, y la acreditación de la entrega del resumen correspondiente a los trabajadores,

también respecto a los trabajadores a tiempo completo, no solo a los de tiempo parcial y, teniendo en cuenta que las actuaciones de control de esta obligación se han incluido, de manera expresa, en los últimos Planes Integrados de Actuación de la Inspección de Trabajo, es conveniente estar preparados para atender a dicho requerimiento; y ello a pesar de que, hasta ahora, la obligación prevista en el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores no se haya exigido.

En esta línea, hay que precisar que, aunque no se realicen horas extraordinarias, **el incumplimiento de la obligación de registro, como obligación formal o documental que es, puede ser considerado como infracción administrativa leve**, conforme al artículo 6.6 de la LISOS.

Lo que no establece ni el artículo 35.5 del estatuto ni el RD-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, es la forma de llevar a cabo dicho registro, y, al menos hasta ahora, no se ha elaborado un modelo normalizado u oficial por parte del Servicio Público de Empleo.

Sin embargo, ya que por nuestros clientes nos han demandado modelos para llevar a cabo estos registro, se han elaborado formularios de registro, uno para contratos a tiempo parcial y otro para contratos a tiempo completo, que nos los podeis pedir en el despacho.

Como podrá verse, cada formulario permite hacer constar el recibí por el trabajador, para acreditar la obligación de entrega que marca la Ley.

Recordar nuevamente la obligación de conservar dichas hojas de registro durante cuatro años.

Por su lado :

La Inspección de Trabajo y de Seguridad Social ha puesto en marcha una campaña contra el fraude en el contrato a tiempo parcial.

El incremento en la utilización de esta fórmula "y la concentración ya detectada en su fraude hace necesaria intensificar el control de dicha modalidad, aumentando el número de actuaciones" de la Inspección. Así se recoge en la instrucción de actuación que, sobre esta cuestión, ha enviado el Ministerio de Empleo a los inspectores. Según la Encuesta de Población Activa, hay 2.840.000 trabajadores con este tipo de contrato. De ellos, la mayor parte - 2.059.100- son mujeres, y 784.600, son hombres.

Por varias razones, en la circular, a la que ha tenido acceso EXPANSIÓN, la Inspección ha descubierto que, en los últimos años, el tipo de fraude en este tipo de contrato ha cambiado de tipología. Así, "sin perjuicio de que siguen detectándose importantes bolsas de trabajo no declarado, empieza a observarse un desplazamiento en el comportamiento de los defraudadores". La infracción por no dar de alta a los trabajadores en la Seguridad Social está cambiando "a la declaración cada vez más generalizada de jornadas de trabajo inferiores a las reales, con el consiguiente efecto perverso sobre nuestro

sistema de Seguridad Social y sobre la protección social de las personas afectadas por esta práctica irregular". Es decir, que las empresas cotizan a la Seguridad Social por un número de horas inferior al que en realidad hacen sus trabajadores. Esto significa que estos últimos pierden cuantía para la futura pensión y otras prestaciones.

Sanciones elevadas

La Inspección sospecha que las empresas están cambiando de forma de defraudar por las elevadas sanciones que el Gobierno ha introducido en los últimos años en la legislación contra el empleo sumergido. Las multas para la compañía defraudadora puede llegar a los 280.000 euros si hay cinco o más trabajadores en situación irregular. O incluso, en función de la plantilla, el empresario puede tener que hacer frente a una penas de prisión comprendidas entre seis meses y seis años.

Es en este contexto en el que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha dado las siguientes instrucciones a los inspectores: son ilegales los contratos que digan que el horario del trabajador debe ser "según necesidades de la empresa" o "x horas semanales". El ordenamiento español "no permite contratos a la llamada. No cumplen la concreción necesaria [de las condiciones laborales]". Los inspectores tampoco deben admitir redacciones genéricas sobre la justificación de las cotizaciones de las horas realizadas. Por ejemplo, no vale hablar de "complementos varios".

En la visita de la Inspección, el ministerio recomienda a los funcionarios "entrevistar de forma separada a los trabajadores y a los representantes de la empresa a fin de poder contrastar las informaciones obtenidas". Y, en este contexto, los funcionarios "deberán prestar especial atención a las declaraciones espontáneas de los trabajadores sobre aspectos como el horario, la jornada o pacto de horas complementarias".

Ante cualquier duda sobre este tema no dudéis en poneros en contacto con nosotros , un saludo.