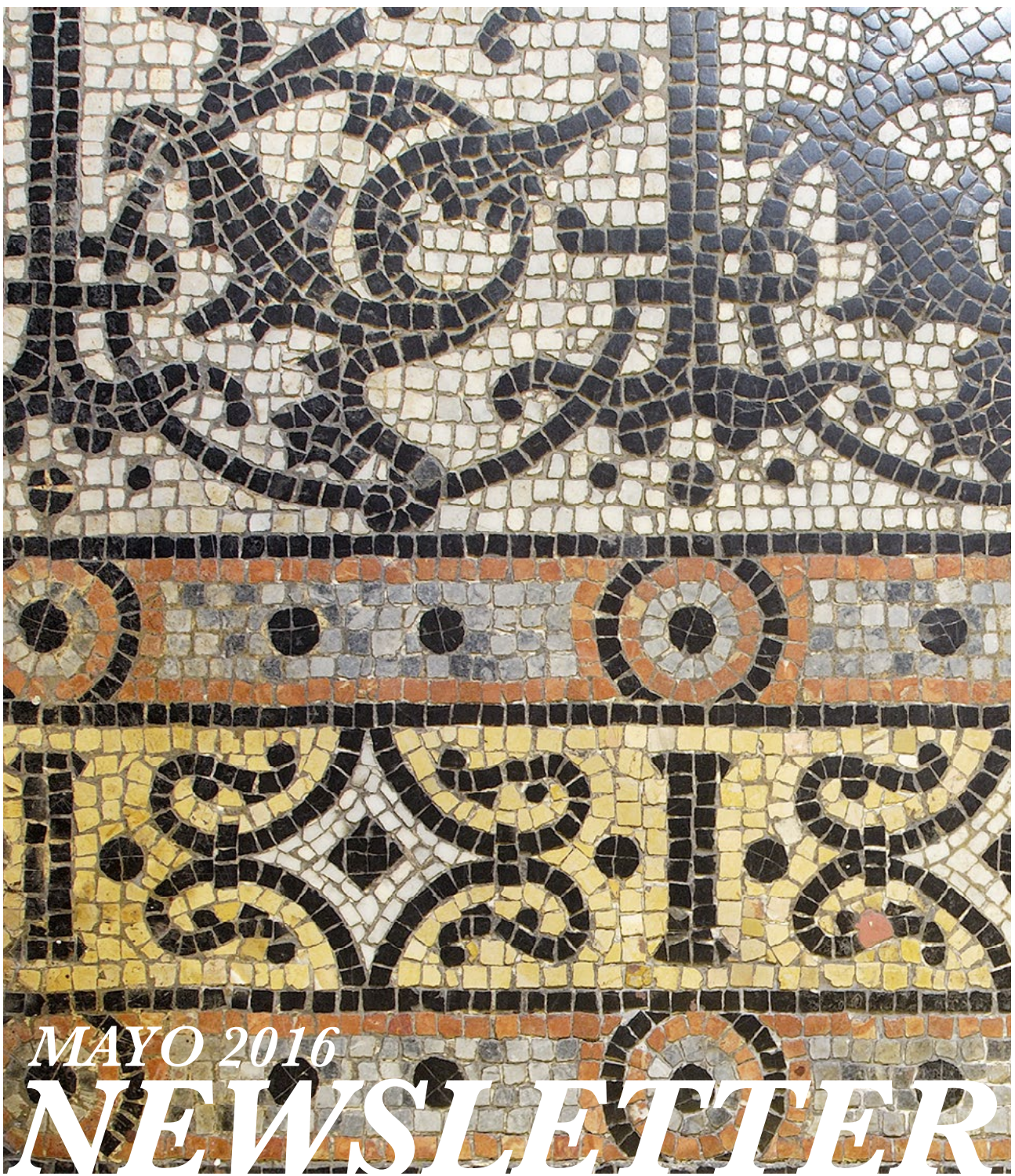




**ANTRÀS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*MAYO 2016*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONES LABORALES**

Mayo 2016



## **La necesidad de registrar la jornada diaria de los trabajadores. Obligación legal e infracción administrativa.**

En el Newsletter de febrero dábamos de que la Audiencia Nacional había condenado a una importante entidad financiera 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” (SAN 4 de diciembre de 2015). Con posterioridad, otras dos sentencias del mismo órgano jurisdiccional (SSAN de 19 de febrero de 2016 y de 6 de mayo de 2016) han vuelto a condenar a otras dos entidades bancarias en parecidos términos por considerar que es ésta una obligación que se deriva del art. 35.5 del Estatuto de los Trabajadores cuando establece que «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».

La argumentación judicial viene a considerar que el registro de la jornada diaria constituye una obligación que, aunque instrumental para la constatación de la existencia de horas extraordinarias, es autónoma en cuanto a su existencia. Así, la obligación de registro no sólo existirá cuando se realicen horas extraordinarias sino en cualquier caso por constituir «el único medio para constatar si se superaron o no los límites de la jornada ordinaria».

Del mismo parecer es la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. En recientes

instrucciones, la Dirección General, tras destacar que la mayor flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo no puede ser confundida con la ausencia de límites y resaltar la importancia que tiene la limitación del tiempo de trabajo desde distintas perspectivas (salud laboral, conciliación, reparto del empleo), acuerda intensificar el control del cumplimiento de la normativa en materia de tiempo de trabajo y, en particular, en materia de horas extraordinarias. Para ello acuerda crear una campaña específica en materia de horas extraordinarias en la que además de verificar la no superación de los topes legales, su adecuada remuneración y cotización, se especifica que se prestará especial atención a la llevanza del registro de jornada y el cumplimiento de los derechos de información de los representantes en esta materia.

Aspectos a tener en consideración:

- El registro de jornada diaria se considera obligatorio con independencia de la realización o no de horas extraordinarias.
- Aunque la campaña se llevará a cabo en los sectores que, conforme la EPA, se aprecia un mayor volumen de horas extraordinarias (banca, industria manufacturera, comercio al por mayor y por menor, reparación de vehículos, actividades sanitarias y de servicios sociales y hostelería) y se centrará en las empresas que tengan entre cuatro y cincuenta



trabajadores, la obligación juega en relación a todo tipo de empresas y trabajadores (tanto para los trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial).

- El registro deberá ser diario e incluir el horario concreto de entrada y salida de cada trabajador. No es aceptable la presentación de cuadrantes horarios o la exhibición del horario general.
- El registro, que deberá estar a disposición de la Inspección en el centro de trabajo, podrá realizarse a través de cualquier forma (manual, mecánica, digital).
- El incumplimiento de la obligación de registro determinará el requerimiento para su cumplimiento y la extensión de acta de infracción grave 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 se refieren los artículos 12 , 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores»). Una infracción que determina la imposición de sanciones de 626 € hasta 6.250 € en su grado máximo.

- La reiteración en el incumplimiento determinará la extensión de una nueva acta de infracción.
- Si además se comprobase la realización de horas extraordinarias no declaradas ello daría lugar a otra infracción grave, de nuevo del art. 7.5 LISOS, pero independiente de la anterior, a la que podría añadirse otra cuando las horas extraordinarias no se abonasen o se hiciese sin declarar. Asimismo, en materia de Seguridad Social, se procederá a la liquidación de las cantidades no abonadas y de las abonadas pero no declaradas. La determinación de la realización de horas extraordinarias exige la comprobación de la jornada en el periodo de un año natural o en el periodo en el que se hubiese fijado el módulo de jornada máxima ordinaria.

---

## **Implantación del teletrabajo, desaparición de centros de trabajo e incidencia en el mandato de los órganos de representación unitaria.**

---

Constantemente vemos como el desarrollo y generalización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación inciden en la forma en que se organiza y desarrolla el trabajo. Por ejemplo, fenómenos como la denominada “uberización” de la prestación de servicios, la progresiva implantación de fórmulas de trabajo colaborativo suponen nuevos territorios en los que se plantea la eventual colonización del Derecho del Trabajo o, si por el contrario, han de constituir un territorio extramuros para esta disciplina. La SAN de 23 de diciembre de 2015 nos ofrece un interesante ejemplo de cómo el Derecho del trabajo aún no ha sido capaz de adecuarse plenamente a los cambios que implica

la utilización de los instrumentos tecnológicos, en este caso, al denominado teletrabajo. No se trata aquí de discutir si al teletrabajo se le aplica la normativa laboral. Sobre ello no existen dudas cuando concurren las notas caracterizadoras del trabajo por cuenta ajena. Una circunstancia que parece evidente que se daba en el caso de autos por cuanto la empresa, como consecuencia de un proceso de reestructuración empresarial, acordó la novación contractual de los trabajadores de tres centros de trabajo para convertirse en teletrabajadores a domicilio adscritos al centro de trabajo de Madrid, único que permaneció abierto, sin que la empresa se opusiese a seguir considerándolos trabajadores a todos los efectos.



- En el supuesto, la novación fue prevista en un acuerdo en periodo de consultas pero acordada individualmente con cada trabajador. Esta es la operativa exigida cuando la novación implica trabajo a domicilio por cuanto se ha considerado que éste es indisponible sin el consentimiento del trabajador (STS 11 abril 2005)

Como consecuencia del cierre de los tres centros la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores de los tres centros la extinción de su mandato. La Audiencia Nacional, ante la demanda de los representantes, considera ilegal la extinción del mandato ordenando a la empresa a reponerlos a su situación anterior y condenándola, además, a abonar a los demandantes una indemnización por daños morales de 6.251 €. La sentencia, de la cual, con los mayores respetos, discrepamos en su argumentación y fallo, constituye, no obstante, una excelente oportunidad para volver sobre la regulación de la representación unitaria.

La existencia de órganos de representación unitaria, su forma (delegados de personal, comités de empresa) y el número de representantes, de conformidad con nuestra legislación, y sin perjuicio de que la negociación colectiva pueda mejorar dicha regulación, viene condicionada por la dimensión de los centros de trabajo (arts. 62 y 66 TRLET):

- Centros de trabajo de hasta 5 trabajadores: no órgano de representación unitaria.
- Centros de trabajo de 6 a 10 trabajadores: 1 delegado de personal si así lo decide el conjunto de trabajadores del centro de trabajo.
- Centros de 11 a 30 trabajadores: 1 delegado de personal cuando los trabajadores promuevan elecciones.
- Centros de 31 a 49 trabajadores: 3 delegados de personal cuando los trabajadores promuevan elecciones.

- Centros de 50 o más trabajadores: comité de empresa con un número de miembros dependiente del número de trabajadores (de 50 a 100: 5; de 101 a 250: 9; de 251 a 500: 13; de 501 a 1.000: 21 a los que se añaden 2 por cada mil o fracción, con un máximo de 65).

Resulta fundamental tener en consideración que, según jurisprudencia muy consolidada, el ámbito de referencia y de cómputo de los trabajadores es el centro de trabajo. De esta forma, y aunque la terminología legal se refiera a ellos como órganos de participación en la empresa o comités de empresa, en realidad sería más apropiado hablar de órganos de representación de centro de trabajo. Es en el ámbito del centro de trabajo donde se tienen que verificar los requisitos para su constitución, el ámbito en el que se eligen y en el que desarrollan sus competencias. La única excepción, prevista legalmente, en la que cabe la superación del centro de trabajo son los denominados comités de empresa conjuntos, esto es, aquellos que pueden constituirse con los centros que, situados en la misma provincia o municipios limítrofes, no alcancen por sí solos pero sí conjuntamente el número de 50 trabajadores.

De esta forma, cabría concluir que inicialmente, la existencia, tipo de órgano de representación unitaria y número de representantes devienen variables condicionadas por la organización empresarial y la dimensión de sus estructuras productivas. Sin embargo, la legislación no ha establecido una relación automática. De conformidad con el art. 67.1 del TRLET, la acomodación del número de representantes de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla deberá realizarse de conformidad a lo establecido en convenio o, en su defecto, esto es si el convenio nada regulase, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Una falta de previsión en convenio y de acuerdo que constituyen uno de los argumentos que conduce a la Audiencia a estimar ilegal la actuación empresarial al indicar que «no puede el empresario revocar a los representantes,



cualesquiera que sean los avatares acaecidos en la empresa». Ciertamente el empresario no puede revocar a los representantes de los trabajadores, esta es una facultad reservada por la ley a los trabajadores, a los representados, ni tan siquiera si se produce una disminución significativa del número de trabajadores y el convenio o el acuerdo con los propios representantes de los trabajadores no le autoriza. No obstante, creemos que la solución habría de ser distinta cuando desaparece el presupuesto que determina el surgimiento del derecho. Así, en aquellas hipótesis en las que desaparece el centro de trabajo como base o unidad de referencia para la constitución y actuación de los representantes por razones ajenas a cualquier propósito antisindical o de injerencia en la autonomía de los representantes, como era el caso de autos en el que la reorganización obedecía a razones organizativas acordadas con los propios representantes, se debería producir la extinción del mandato de los representantes.

Finalmente y para acabar, indicar que:

- La extinción del mandato es la solución que más se ajusta sistemáticamente con la prevista para las hipótesis de sucesión o transmisión empresarial. Así, cabe recordar que conforme el art. 44.5 TRLET, en los procesos de transmisión empresarial, cuando el centro de trabajo transmitido pierde su autonomía, porque, por ejemplo, se produce su fusión o absorción en otros centros de la entidad adquirente, se produce la extinción del mandato de los representantes.

- La solución propuesta no determinaría que esos trabajadores quedasen sin representación por cuanto su adscripción al centro de trabajo de Madrid supondría que su representación se actuase por los órganos que pudiesen existir en aquel centro que, además, podría ajustar su tamaño al incremento de plantilla a través de elecciones parciales.

- Sin perjuicio de la dificultad que puede existir para alcanzar acuerdos en esta materia, la conflictividad podría haberse evitado si en el propio acuerdo de reorganización productiva las partes hubiesen acordado sus efectos respecto al mandato de los representantes por cuanto, como hemos indicado, el convenio o, en su defecto, el acuerdo de empresa pueden prever lo necesario en esta materia.

- Debe tenerse en consideración que las reglas sobre delegados sindicales son diferentes a las que aquí hemos hecho referencia. Tendremos ocasión de comentarlas en el próximo Newsletter.