

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



MAYO 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Mayo 2017



El Tribunal Supremo confirma la ausencia de la obligatoriedad de registrar diariamente la jornada ordinaria de trabajo y la Inspección modifica su criterio.

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada el 20 de abril, confirma la doctrina sentada en su anterior sentencia de 23 de marzo y considera que no existe una obligación de registrar diariamente la jornada ordinaria de los trabajadores. La nueva sentencia hace suyos los razonamientos de la anterior y, de esta forma, consolida una doctrina judicial que deviene ya jurisprudencia.

La primera de las consecuencias ha sido la aprobación de la Instrucción 1/2017 de la Inspección de Trabajo sobre el control en materia de tiempo de trabajo y horas extraordinarias por la que se “complementa” la Instrucción núm. 3/2016 con el objeto de hacerla coincidir con los criterios del Alto Tribunal. Aunque la nueva instrucción dice que complementa la anterior, se trata de una auténtica corrección por cuanto, en contra de aquélla, ahora se sostiene que “con carácter general, la omisión del registro de la jornada diaria de trabajo no es constitutiva, en cuanto tal, de una infracción del orden social”.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, las siguientes consideraciones:

- Aunque la Instrucción reconoce la no existencia de un deber derivado del art. 35.5 TRLET de registrar la jornada diaria, recuerda y advierte que “la ausencia de un control diario de la jornada de trabajo por parte de la empresa no impide a la Inspección

desplegar sus actuaciones de comprobación” y que ello puede establecerse a través de una prueba de indicios. Al respecto, cabe tener en consideración que la llevanza de un registro diario de la jornada, cuando ello sea factible, puede facilitar la demostración del cumplimiento de los límites legales en materia de trabajo y facilitar la carga de la prueba.

- Se mantiene la obligación de registrar diariamente las horas extraordinarias realizadas y la obligación de totalizarlas en el periodo fijado para el abono de las retribuciones (art. 35.5 TRLET).
- Persiste la obligación de entregar al trabajador copia del resumen de las horas extraordinarias realizadas con la nómina (art. 35.5 TRLET) y de informar mensualmente a los representantes de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, entregando copia de los resúmenes facilitados a los trabajadores (Disp. adic. 3ª RD 1561/1995 sobre jornadas especiales).
- Se mantiene la obligación de registro diario de la jornada ordinaria, no sólo de las extraordinarias, respecto a los trabajadores móviles en el transporte por carretera, la marina mercante y sector ferroviario.



- Igualmente se mantiene la obligación de registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial establecida en el art. 12.4.c TRLET, de su totalización mensual y conservación durante un mínimo de 4 años. Unas obligaciones registrales cuyo

incumplimiento determinará, además de una sanción económica, que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

Incumplimiento de compromiso de empleo y efectos sobre una subvención.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2017 (Sala de lo Contencioso administrativo) condena a una empresa a devolver 2.058.595,33€, más los intereses de demora desde la fecha del cobro, por incumplir las condiciones de una subvención concedida para creación de una planta industrial para la extracción, envasado y comercialización de agua mineral en el marco de un plan de incentivos regionales.

El Tribunal Supremo confirma que la empresa incumplió las condiciones de la subvención concedida, en concreto el incumplimiento total del compromiso de creación y mantenimiento del empleo, sin que la crisis económica ni una distinta interpretación del compromiso sirvan para eludir su obligación de reintegrar la cantidad recibida.

El compromiso de empleo exigía crear y mantener 40 nuevos puestos de trabajo, y mantener hasta el final del plazo de vigencia otros 328, de los cuales un mínimo de 249 debían estar cubiertos con algunos de los tipos de contratos admitidos por la propia subvención. El Tribunal considera que se ha producido un

incumplimiento de dicho compromiso, porque si bien es cierto que lo mantuvo en un determinado centro, fue a costa de reducirlo en sus otros centros, considerando que *“la creación y mantenimiento del empleo en un determinado centro no puede hacerse a costa de reducirlo en los demás establecimientos de la misma empresa o a costa de otras de su grupo, lo que no resulta coherente con el designio que inspira la concesión de estos incentivos: se entregan fondos públicos, entre otras finalidades, para que la empresa beneficiada cree empleo en zonas desfavorecidas y mantenga en ella nuevos puestos de trabajo así creados (más los ya existentes) durante una serie de años”*.

Considera el Tribunal que no cabe alegar la aplicación de la cláusula *“rebus sic standibus”* cuando se trata de condiciones que se imponen en el ámbito de incentivos regionales, en los que concurre un fin público, ni una supuesta fuerza mayor basada en los efectos de la crisis económica, *“siendo así que las circunstancias de crisis económica invocadas se inscriben dentro de las incidencias que afectaban al sector y no constituyen sucesos extraordinarios y del todo imprevisibles, fuera del alcance de cualquier pronóstico o ajenos a los riesgos propios del ámbito de las inversiones industriales”*.



Concentración de la jornada del trabajador jubilado parcialmente.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2017, confirmando su anterior sentencia de 19 de enero de 2015, y en contra del criterio que había mantenido la Inspección de Trabajo (Criterio técnico 95/2015), confirma la validez de que trabajador y empresa puedan acordar la concentración de la jornada, incluso, cuando como en el caso de autos, la concentración se realiza en el periodo inmediatamente posterior a la formalización del contrato de relevo y supone que el trabajador no vuelva a prestar servicios para la empresa.

Nulidad del despido de la trabajadora sometida a tratamiento de fertilidad.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 4 de abril de 2017 declara nulo el despido de una trabajadora sometida a un tratamiento de fertilidad por considerar que el mismo supuso una vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, en concreto del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Aunque la sentencia reconoce que en supuestos como el enjuiciado, en el que aún no había habido transferencia de los óvulos fecundados a la trabajadora, no es posible aplicar la protección objetiva de las trabajadoras embarazadas por no ser técnicamente una trabajadora embarazada, sí que cabe aplicar la normativa antidiscriminatoria por razón de sexo. De esta forma, considera que existiendo indicios de que el despido estuviese relacionado con el sometimiento al tratamiento de fertilidad correspondía a la empresa acreditar y probar que el despido tenía una justificación objetiva y razonable.

Una sentencia que, en definitiva, exige ser especialmente cauteloso con aquellas decisiones que afecten a trabajadoras respecto de las que se tenga conocimiento (directo o indirecto) de que están siendo sometidas a tratamientos de reproducción asistida.