

GrosMonserrat
ABOGADOS

Últimos criterios en control de horario y fichaje. Contratación temporal.

Madrid, 17 de noviembre de 2016

16.30h

Hotel Mayorazgo
(C/ Flor Baja, 3 - 28013 Madrid)



#GrosMonserratAbogados



Bienvenida

Dña. Silvia Crespo
Socia de Gros Monserrat Abogados

D. Vicente Mora
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Estaremos tuiteando en  @GrosMonserrat

D. Silvia Crespo

screspo@grosmonserrat.com

Socia de Gros Monserrat Abogados

1.- Indemnización fin de contratos interinidad (¿temporales?). Sentencia del TSJ de Madrid de 5 de Octubre de 2016 (613/2016) y posteriores.

2.- Fichajes y control de jornada.

1.- Indemnización por fin de contratos interinidad (¿temporales?). Sentencia del TSJ de Madrid de 5 de Octubre de 2016 (613/2016).

a) Supuesto de Hecho

Sucesión de contratos de interinidad de empleada del Ministerio de Defensa (desde 2003 a 2012), extinción por fin de la causa de sustitución (reincorporación persona sustituida).

b) Cuestión planteada

- ¿Es la indemnización por finalización de contrato una condición de trabajo en los términos de la Directiva 1999/70/CE del Consejo?
- ¿Se produce vulneración por parte del art. 49.1c) del ET a la Directiva 1999/70/CE del Consejo? ¿es discriminatorio el art. 49.1c)?

1.- Indemnización fin de contratos interinidad (¿temporales?). Sentencia del TSJ de Madrid de 5 de Octubre de 2016 (613/2016).

c) Cuestiones a tener en cuenta

- Contrato de interinidad válido. No realizado en fraude de ley
- Situación del trabajador temporal comparable a la de un trabajador fijo (mismas funciones, formación, condiciones de trabajo, etc..)
- Inexistencia de razón objetiva para la diferenciación.

d) Efectos de dicha sentencia a las extinciones de contrataciones temporales.

2.- Fichajes y control de jornada.

- Campaña a nivel estatal de inspecciones de trabajo y seguridad social en relación con el registro de jornadas y control de realización de horas extraordinarias. **Instrucción 3/2016.**
- ITySS exige que todas las Empresas tengan sistemas de registro horario con independencia del tipo de contrato (jornada completa, tiempo parcial), de funciones, de jornadas, etc..

Origen: Sentencia de la Audiencia Nacional 4-12-2015 (caso Bankia) y Sentencia AN de 19-2-2016 (caso Abanca).

2.- Fichajes y control de jornada.

Exigencias respecto al registro de jornada:

- No se establece sistema -(manual, automático, smartphome, etc..)
- No registro de presencia sino registro de jornada.
- Sistema fiable y que permita acreditar que el trabajador ha entrado su jornada, que no pueda haber manipulación.
- No puede ser un sistema de registro de ausencias y automático.
- Sistema diario incluyendo hora de entrada y hora de salida.
- Comunicado a los trabajadores y representantes de los trabajadores.

2.- Fichajes y control de jornada.

ITySS esta sancionando por incumplimientos en la materia:

- Sanción grave por falta de registros diarios (art. 7.5 LISOS), Sanción por cada centro de trabajo no por Empresa.
 - Superación número horas extraordinarias. Sanción grave 7.5. LISOS.
Sanción grave por falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de los registros horarios (art. 7.7 de la LISOS).
 - Impago de salarios (horas extraordinarias). Infracción grave o muy grave (art 7.5 o 8.1 LISOS)
- Situación compleja en muchas relaciones: comerciales, horarios flexibles, directivos no sujetos a relación especial de alta dirección, etc..
- Recomendamos valorar bien el sistema a implementar, y que se adapte a la organización del trabajo en cada empresa, que no refleje la presencia sino jornadas reales de trabajo.



D. Vicente Mora

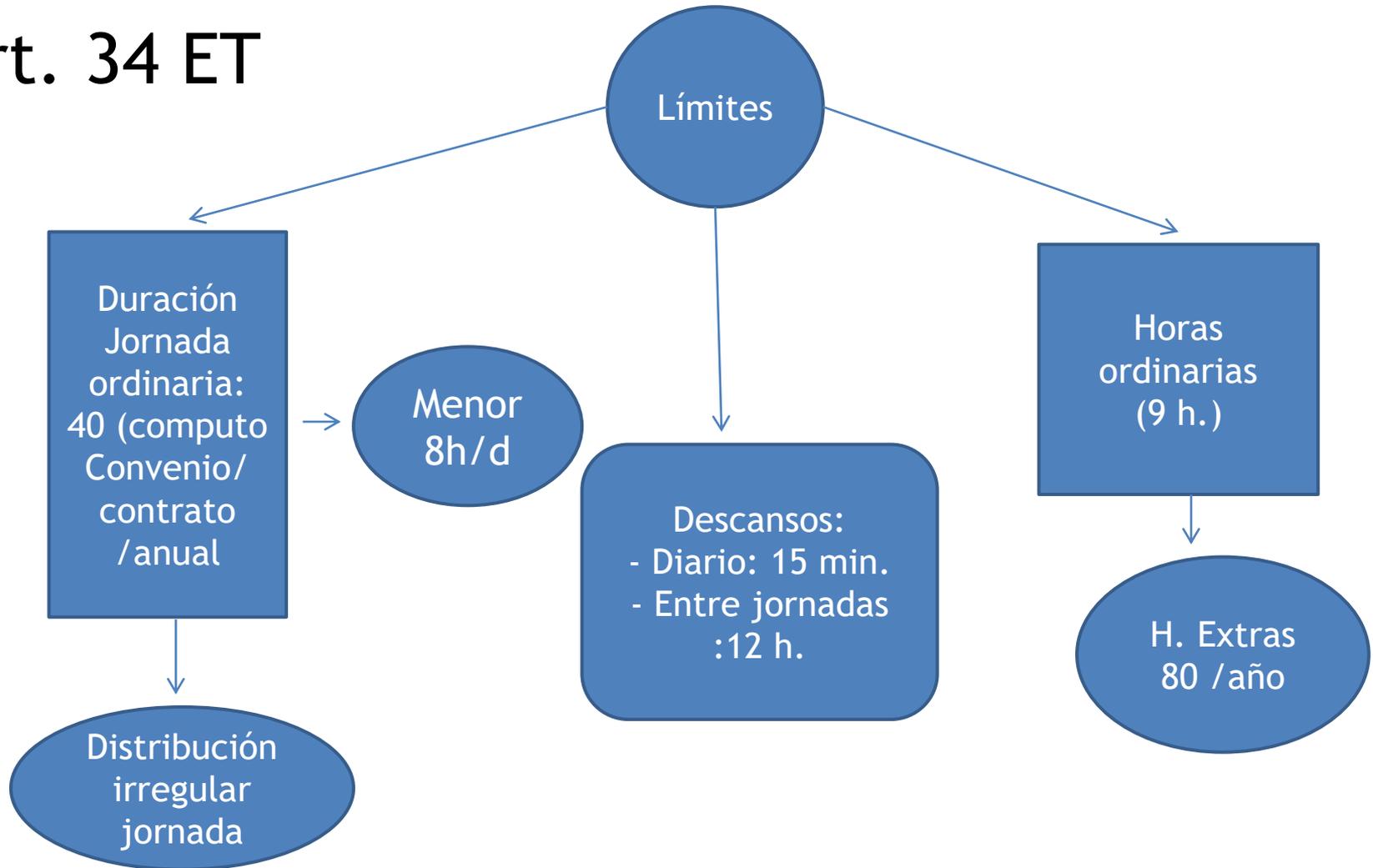
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

NORMATIVA TIEMPO DE TRABAJO

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET): Arts. 34 a 38.
 - Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.
-

JORNADA DE TRABAJO

Art. 34 ET



REGISTROS DE JORNADA

- TODOS LOS CONTRATOS (Art. 35.5 ET)
 - CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL (Art. 12.4.c ET)
-

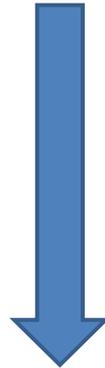
TODOS LOS CONTRATOS (Art. 35.5 ET)

REGISTROS DE JORNADA

- Ley Relaciones Laborales 1976: horario de trabajo sometido a autorización administrativa.
 - Primera mención: ET 1980
“La realización de horas extraordinarias se registrará día a día y se totalizarán semanalmente, entregando copia del resumen semanal al trabajador en el parte correspondiente.”
-

REGISTROS DE JORNADA

ET de 1995 (R.D.-Leg. 1/1995 de 24 de marzo) (En sus diversos textos y modificaciones)



Mismo redactado, que el ACTUAL TRET 2015

REGISTRO TODOS LOS CONTRATOS (*ET 2015 ART. 35.5*)

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.

REGISTRO (ART. 35.5): SENTENCIAS

STSJ Andalucía 19-12-2002

Obligación art. 35.5 ET: registro de jornada diario, a efectos de *cómputo de H.E.*:

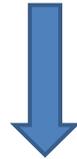


“dicho control solo es posible mediante el registro de la jornada, con o sin H.E., siendo evidente que la falta de registro impide todo control”

REGISTRO (ART. 35.5): SENTENCIAS

STSJ Andalucía 6-11-2006

Obligación art. 35.5 ET: registro de jornada diario, a efectos de *cómputo de H.E.*,



Para determinar su existencia *es obvio que es preciso computar las horas ordinarias*

La finalidad de la norma: “*los trabajadores puedan conocer la totalidad de las horas trabajadas a fin de poder determinar si el cómputo total así como el concepto aplicado, ordinarias y extras, es ajustado a la realidad del trabajo, así como a los límites legales...*”

REGISTRO (ART. 35.5): SENTENCIAS

- Sentencia AN 4-12-2015 (La Ley, 191407/2015): caso BANKIA
 - Sentencia AN 19-2-2016 (La Ley, 7039/2016): caso ABANCA
 - Sentencia AN 6-5-2016. Caso Banco Sabadell (conciliaron en otro procedimiento pero no cumplieron) <http://fsima.es/wp-content/uploads/M-029-2016-AN.pdf>
-

REGISTRO (ART. 35.5): SENTENCIAS

Lo que se discute ante la Audiencia Nacional es si sólo hay que llevar el registro cuando en la empresa se hacen horas extra o si, por el contrario, es pertinente en todos los casos.

La conclusión de las sentencias es que debería hacerse en todos los casos porque, en caso contrario, resulta imposible saber si se han hecho o no horas extras, que es precisamente lo que planteaba dudas a los representantes de los trabajadores.

REGISTRO (ART. 35.5): SENTENCIAS

Los resúmenes diarios de jornada, a los que se refiere el art. 35.5 de la LET, “no tienen que reflejar horas extraordinarias, puesto que una jornada diaria puede prolongarse sin que se produzcan horas extraordinarias, que solo concurrirán cuando se supere, en cómputo anual, la jornada de cuarenta horas semanales...”.
(La SAN de Sabadell)

CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL (ART. 12.4.C ET)



- TRET 1995 (Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre): *art. 12.5.h*
Entra en vigor el 22/12/2013



- *TRET 2015: 12.4.c)*
Ambos mismo texto
-

Art. 12.4.C ET

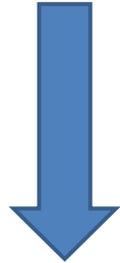
- **La jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día.**
 - **Se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias.**
-

Art. 12.4.C ET

- El empresario deberá **conservar los resúmenes mensuales** de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.
 - **Presunción “iuris tantum”**: 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.
-

¿Cómo ha de llevarse el registro?

No hay modelo oficial



¿Qué va a exigir
la Inspección?



1. El registro de la jornada deberá ser diario e incluir el horario concreto de entrada y salida al trabajo de cada trabajador.



2. Será firmado cada día por el trabajador (salvo que se utilice un sistema registro por medios electrónicos o informáticos, en cuyo caso deberá dejar huella también diaria por tales medios).

3. Estará siempre en los centros de trabajo, con el fin de evitar la posibilidad de la creación posterior del mismo.

4. La empresa mensualmente entregará a cada trabajador (con el recibo de salarios o en documento aparte), el resumen de todas las horas realizadas cada día y el total mensual (separando las ordinarias u extraordinarias)
(Consulta DGE 29/5/2014, sobre CTP).

5. Se deberá conservar 4 años el resumen mensual.

6. Se deberá conservar el registro diario hasta que finalice el mes y se elabore y entregue al trabajador el resumen.

(Consulta DGE 9/1/2015, sobre CTP).

Derecho de información de los representantes legales de los trabajadores:

No del registro diario

SÍ de los resúmenes entregados a cada trabajador

SÍ de las horas extras (compensadas o abonadas)

(D.A. 3° RD 1561/1995)

¿APLICACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL DE EMPLEADOS/AS DEL HOGAR?



No obligatoriedad de llevar
registro

Art. 3 bis del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

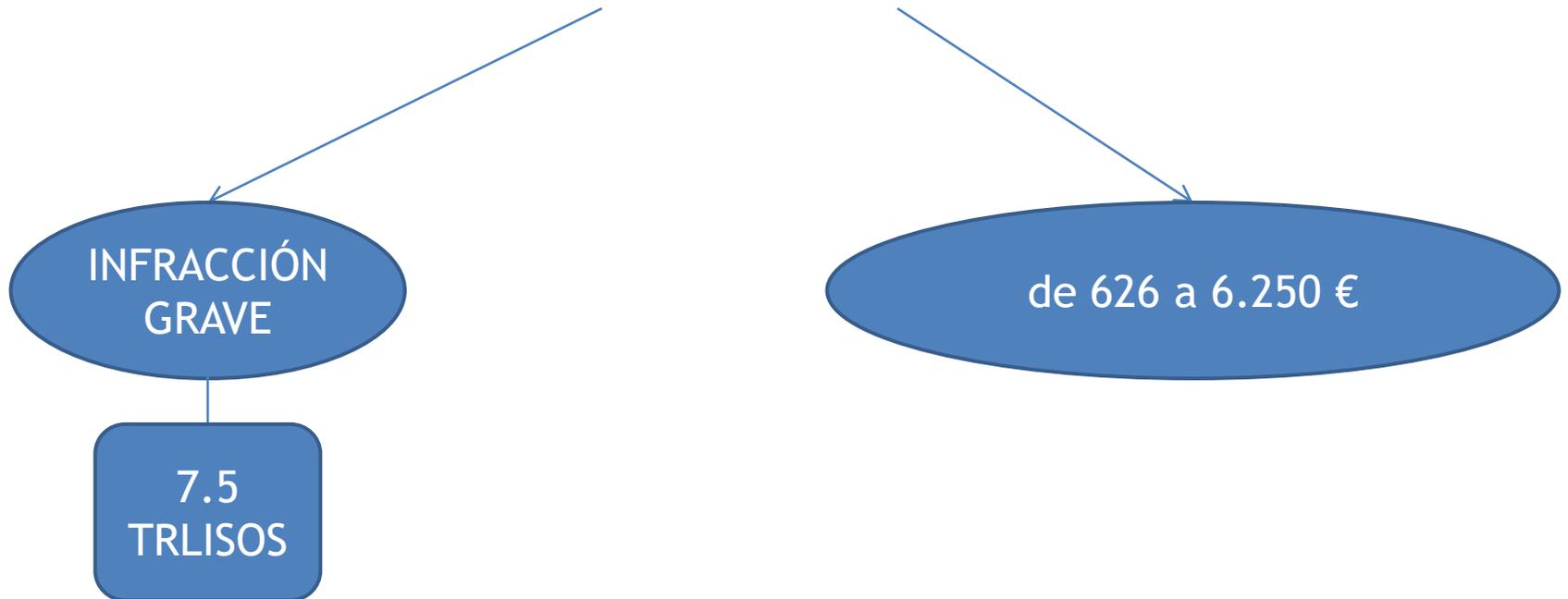
ACTUACIÓN INSPECTORA

- Visita/ Requerimiento

- Materia competencia

Inspectores (no subinspectores)

Falta de registro: Sanción económica



Requerimientos:

1. Registro

2. Ampliación de jornada (si CTP)

3. Conversión en tiempo completo
(Si CTP)

CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA



Contratos estructurales de duración determinada

A tener en cuenta:

- Causalidad
 - Contratos sucesivos o encadenados (Regla del 15.5 ET)
 - Causa repetida con frecuencia / fijo discontinuo/contrato a tiempo parcial.
 - “Numerus clausus”.
 - Forma escrita (salvo contratos eventuales por circunstancias de la producción inferiores a cuatro semanas).
 - Papel de los Convenios Colectivos.
 - Entrega copia básica de los contratos escritos a los representantes legales de los trabajadores.
 - Igualdad de derechos (Ley 12/2001) e indemnización.
-

Causalidad de los contratos de duración determinada

- 15.1.a) Realización de obra o prestación de servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta:
 - Identificación obra o servicio en convenio colectivo.
 - Acotado / Individualizable.
 - Efectos del cambio de obra/servicio.
 - Duración máxima: 3 años (x CC 4 años) Contratos formalizados desde 18/6/2010 (RDL 10/2010).
 - Vinculación a un contrato mercantil con tercero.
 - Caso particular CC construcción: contrato fijo de obra.
-

Eventual por circunstancias de la producción

- Características
 - Circunstancias mercado; acumulación de tareas, exceso de pedidos.
 - Tareas normales o habituales.
 - La referencia en el contrato no puede ser genérica
 - El CC (de cualquier ámbito) puede determinar las actividades y el volumen de eventuales en relación a la plantilla total.
 - Forma escrita (salvo hasta cuatro semanas). No modelo oficial.
- Duración
 - No duración mínima
 - Duración máxima
 - Si convenio sectorial: 12 meses (o $\frac{3}{4}$ partes del periodo de referencia) en un periodo máximo de 18 meses.
 - Si no Convenio: 6 meses en un periodo de doce meses desde que se produzcan las causas.

OBLIGACIÓN DE FIJEZA

- Legislación: solamente Ley 32/2006 de 18 de octubre de subcontratación en el Sector de la Construcción (más RD 1109/2007 24 agosto)
 - Algunos CC (Contact Center...etc)
-

IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS MÁS FRECUENTES

- Falta o defectos en la consignación de las CAUSAS justificadoras de la temporalidad.
 - No concurrencia de las causas legitimadoras.
 - Superación del tiempo máximo de duración.
 - Encadenamientos de contratos:
 - En la persona del trabajador (Art. 15.5)
 - Mismo puesto de trabajo cubierto con temporales (mismo o distinto trabajador).
-

CAMPAÑAS ITSS

- Contratación a tiempo parcial

Inspector

Empresas objetivo:

Mayor volumen de TP
(determinado provincial/)

Cambio brusco en la estructura TC/TP

Servicios cara al público
(comercio al por menor, hostelería...)

- Contratación temporal

Criterio Técnico núm. 95/2015, de 8 de abril, en materia de contratación temporal

Inspector/Subinspector

Empresas objetivo: Elevado volumen temporalidad
(determinado provincial/)



CAMPAÑAS ITSS

- Subcontratación / Cesión ilegal trabajadores

Objetivo: Empresas de servicios

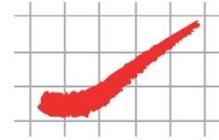
- Tiempo de trabajo y horas extraordinarias

Registro

Horas extras

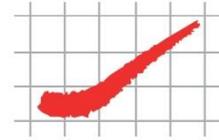
Empresas objetivo: a determinar en cada provincia





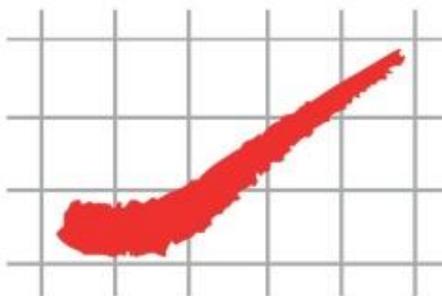
GrosMontserrat
ABOGADOS

Ruegos y preguntas



GrosMonserrat
ABOGADOS

Gracias por su participación



GrosMonserrat

ABOGADOS

www.grosmonserrat.com



BARCELONA

c/Pau Claris, 172 2º 1ª
08037 Barcelona
Tel.93-272 59 99

SANT CUGAT

C/ Pau Vila, 22 planta 3
08174 Sant Cugat del Vallés
Tel.93-872 69 44

MADRID

P.º Castellana, 143 2-D
28046 Madrid
Tel.91-278 31 94

MANRESA

c/Carrió, 33 bajos
08242 Manresa
Tel.93-872 69 44

“© OCTUBRE 2016. Gros Monserrat Abogados, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de Gros Monserrat Abogados, S.L.P.”