

La Inspección de Trabajo se pone seria con las horas extras

Los inspectores exigen a las empresas que registren la jornada diaria de sus trabajadores, tras dos sentencias de la Audiencia Nacional que así lo reclaman

Los expertos alertan de la complicación técnica y económica de establecer sistemas para que los trabajadores 'fichen'

Raquel Pascual
12-07-2016

La reciente instrucción 3/2016 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, considera que “no es admisible que, con la invocación de la flexibilidad horaria que brindan las normas laborales, puedan perjudicarse los derechos de los trabajadores y se altere el equilibrio contractual mediante la prolongación indebida de la jornada laboral”. En otras palabras, que los empresarios no pueden refugiarse en la flexibilidad horaria de la jornada para no retribuir las horas extras.

Muy al contrario, este organismo del Ministerio de Empleo considera en esta instrucción a sus inspectores, que la flexibilidad horaria en las empresas justifica el refuerzo de las normas laborales “particularmente de las normas sobre el registro de la jornada de trabajo diaria”.

A la vista de estos argumentos la Inspección decidió “intensificar el control del cumplimiento de la normativa del tiempo de trabajo”. En particular sobre el respeto de la jornada máxima, las horas extraordinarias y sobre la correcta compensación y cotización, en caso de que se realicen.

Según lo ordenado en esta instrucción, este mayor control se está produciendo ya actualmente en los sectores de banca, industria manufacturera, comercio, reparación de vehículos, actividades sanitarias y servicios sociales y actividades financieras y de seguros.

Así, fuentes de la Administración explican que cuando los inspectores y subinspectores realizan sus correspondientes visitas para controlar esta materia actúan sobre cuatro frentes: comprobar la realización de horas extras y que éstas no superen el máximo legal (80 anuales); su remuneración y cotización; el registro de la jornada por parte de la empresa; y si, tal y como exige la ley, los representantes de los trabajadores están siendo informados de su realización.

Precisamente, el registro de la jornada es el punto que más polémica está suscitando en las visitas de los inspectores.

Tal y como explica el socio de Sagardo y Abogados, Román Gil, la ley obliga al empresario que contabilice las horas de sus trabajadores a tiempo parcial, para determinar la realización de las denominadas horas complementarias, pero no establece esta obligación con la misma nitidez para los trabajadores con jornadas completas. “Es una facultad empresarial, pero no una obligación”, dice Gil.

Hasta ahora, era el trabajador quien debía acreditar que había realizado horas extras, en el momento de reclamarlas. Es más, la jurisprudencia solo exigía a las empresas que registraran el horario diario con el fin de compensar las horas extra, si estas se producían en la empresa. De lo contrario, no estaban obligadas.

Pero esto ha cambiado, tras dos sentencias de la Audiencia Nacional del 4 de diciembre de 2015 (*caso Bankia*) y otra del 19 de febrero de 2016 (*caso Abanca*). En dichos pronunciamientos, los jueces concluyen que las empresas sí deben llevar un registro diario de la jornada de sus trabajadores, para que los inspectores de Trabajo puedan determinar “si se superan o no los límites de la jornada ordinaria” y, por lo tanto, el trabajador ha realizado horas extraordinarias.

Así lo indica también un informe de la Dirección General de Empleo que indica que “para saber si se han realizado horas extraordinarias, es preciso conocer con exactitud el número de horas ordinarias trabajadas”.

Ante todo esto, la Inspección “está siendo muy agresiva en el control de las horas extra, y muy severos con las empresas que no registran las jornadas ordinarias de sus trabajadores, llegando a sancionarles gravemente por ello”, indican fuentes empresariales.

Para Ignacio Sampere, Of Counsel de BDO Abogados, “está claro que las empresas tienen la obligación legal de controlar el horario de sus trabajadores”. Si bien, “esto genera un problema técnico y económico”, advierte Gil porque las empresas deben estudiar qué tipo de sistema se establece e implantarlo.

En este punto, Sampere resalta que “hay un vacío legal porque no existe un reglamento que fije a las fórmulas de control para cada sector”. El primer método en que se piensa son las máquinas de *fichar*, pero éstas no siempre sirven. “Hay sectores donde el trabajador entra y sale constantemente de su lugar de trabajo pero no deja de realizarlo fuera u otros que trabajan desde casa. Cada tipo de actividad requerirá un control específico”, añade el abogado de BDO.

La ley indica que las horas extraordinarias se pueden pagar o compensar con tiempo de descanso. Pero estas horas también cotizan a la Seguridad Social.

Por ello, si no se contabilizan o se realizan sin contraprestación –como ocurrió con más de la mitad de las horas extras que se realizaron en 2015–, además de la pérdida de derechos laborales que supone, tiene un doble efecto negativo para las arcas de la Seguridad Social.

Por un lado, se elude su cotización a la seguridad social, que es del 14% del salario bruto del empleado en el caso de las horas extras de fuerza mayor; y del 28,3% –igual que las horas ordinarias– para el resto de horas extras. Con lo que supone una notable pérdida de ingresos. Y, por otro lado, las 3,5 millones de horas extras realizadas a la semana y no pagadas el pasado año, equivaldrían a la creación 156.300 nuevos empleos asalariados a tiempo completo. Los ingresos por cotizaciones de estos empleos suponen también dinero no recaudado.

Más de la mitad de los excesos de jornada no se pagan

El pasado año los 14,8 millones de asalariados que había en España realizaron una media de 6,3 millones de horas extra a la semana (más de 327 millones al año), según los datos de 2015 de la Encuesta de Población Activa (EPA). El Estatuto de los Trabajadores establece que, bien mediante convenio colectivo o contrato individual, se fije el pago de estas horas (siempre por encima de lo que se paga la hora ordinaria) o se compense con el tiempo equivalente de descanso. En ausencia de pacto, se entiende que estas horas pagarán con tiempo de descanso que deberá disfrutarse en los cuatro meses siguientes a su realización. Pero no todas estas horas se recompensaron.

Los datos de la EPA indican que el pasado año se realizaron 3,5 millones de hora extra a la semana no pagadas ni con dinero ni con tiempo de descanso; frente a 2,8 millones de horas que sí fueron retribuidas. Esto supone que el 56% de las horas extra realizadas el pasado año no se retribuyeron, en comparación con el 39% que no se compensaban en 2008.

Es más, según un reciente estudio del Gabinete Técnico de Comisiones Obreras (CC OO), durante la crisis se han reducido considerablemente las horas extras, que han caído más que el empleo. Si bien, lo más destacable es que se ha modificado la composición de dichas horas: su reducción se ha concentrado casi en exclusiva en las horas extras pagadas, mientras que la que no se retribuyen apenas han caído entre 2008 y 2015. “Con dos millones menos de trabajadores se sigue realizando un volumen similar de horas extras no pagadas, al tiempo que se han reducido la mitad las extras compensadas”. Este informe precisa, además, que apenas hay coincidencia entre los asalariados que realizan estas horas de forma pagada y los que las realizan sin retribución.

En el sector servicios se realizaron tres de cada cuatro horas extra el pasado año y el 60% de ellas fueron no pagadas. El mayor número de horas extra pagadas por asalariado se da en la sanidad (12,8 horas) mientras que las no pagadas se dan más en la hostelería (12,5 horas).