MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN
DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL DE MADRID

MINISTERIO
DE TRABAJO
E INMIGRACIÓN

INSPECCIÓN DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL
INSPECCIÓN PROVINCIAL DE
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
DE MADRID
Registro Salida
Fecha :
Hora:

OFICIO/INFORME

S/REF:
N/REF: O.S.:
FECHA:
ASUNTO:

CL
280
MADRID

Espacio reservado Registro de Entrada

Espacio reservado Registro de Salida

En relación con la empresa titular de este acta, el inspector de trabajo que suscribe ha practicado actuaciones el día , en cumplimiento de las órdenes de servicio nº y , fecha en la que visita el centro de trabajo de la misma sita en la ca de Madrid, donde desarrolla la actividad de una cafetería. En dicha visita se comprobó la presencia trabajando de quien dijo ser el encargado de la empresa, y también prestaba servicios en ese momento en la cocina

Preguntado el citado encargado por los horarios de trabajo, señala que él trabaja de 8 de la mañana a 18 horas de la tarde, y que solamente descansa los lunes que cierran el local. Dicho horario lo ha tenido de manera constante desde su ingreso en la empresa el

Preguntado el citado encargado por los horarios de otros trabajadores que habían prestado servicios en la empresa, manifiesta lo siguiente:

, que era la cocinera, y que no prestaba servicios para la empresa el día de la visita inspectora, pero en el tiempo en que lo hizo su horario era de 12 a 16 horas y de 19 hasta el cierre del establecimiento, que como pronto se producía a las 24 horas. También señaló que solo descansaba un día a la semana que era el lunes

, que tampoco prestaba servicios ya para la empresa pero que en el tiempo que lo hizo su horario era como en el caso de la anterior, de 12 a 16 horas y de 19 hasta el cierre del establecimiento a las 24 horas. También descansaba un solo día a la semana, que era el lunes.

que entraba a las 15 horas y prestaba servicios de manera ininterrumpida hasta las 24 horas. También descansaba un solo día a la semana que era el lunes.

No estando presente en el momento de la visita el gerente, administrador o representante legal de la empresa, se entregó una citación al encargado antes referido para que compareciese en los locales de la Inspección de Trabajo el día , y aportase determinada documentación laboral y de la Seguridad Social.

El día comparece una empleada de la empresa llamada y el asesor de

CORREO ELECTRONICO:
www.meyss.es/itss
itmadrid@meyss.es

C/
MADRID
FAX:
TEL:

la empresa [illegible], que aportan parte de la documentación referida.

Respecto de los trabajadores señalados indican que todos ellos han cesado y que l[illegible] pidió baja voluntaria, según acreditan documentalmente el [illegible], y que le fue abonada la liquidación el [illegible]. En cuanto a [illegible], que también pidió la baja voluntaria, y aunque no se acredita en ese momento, posteriormente se remite correo electrónico con el documento en que figura dicha petición con la firma de la trabajadora realizada en fecha [illegible] y con efectos de [illegible]; no se acredita que se le hayan abonado los salarios de [illegible]. En cuanto a [illegible] señalan que fue despedida por carta con fecha [illegible] y tampoco acreditan haberle abonado los salarios de junio, julio y agosto.

En esa comparecencia se requiere a las personas indicadas para que se remitiera a este inspector los recibos oficiales de salarios de [illegible], lo que finalmente se cumplimenta mediante correo electrónico remitido por la asesoría de la empresa e[illegible]. En dichas nóminas de agosto y septiembre de [illegible] figura como categoría profesional reconocida a dicho trabajador la de encargado.

Con fecha [illegible] se remitió por correo ordinario una citación a la empresa que fue recibida el día [illegible], para que compareciese el día [illegible] de nuevo en los locales de la Inspección de Trabajo el representante de la empresa, pidiendo expresamente en la citación que lo hiciera el administrador de la misma, [illegible], dado que se pretendía confirmar con el mismo los extremos antes referidos relativos al horario de los trabajadores, de los que se desprendía la posible existencia de diversas infracciones, como la realización de horas extras sin declarar ni cotizar por ellas a la Seguridad Social, y la falta de descanso semanal reglamentario. El día [illegible] se recibe un correo electrónico de la asesoría de la empresa solicitando un aplazamiento de la misma, dado que el citado representante de la empresa se encontraba de viaje y no podía comparecer personalmente como se requería por este inspector. A dicha petición se responde el día 20 de noviembre, también por correo electrónico, aceptando el aplazamiento para el día [illegible] a las 9,15 horas, pero advirtiendo que no serían posibles nuevos aplazamientos y si no se justificaba debidamente la ausencia del [illegible] se procedería a practicar acta de infracción por obstrucción.

Llegada la fecha indicada, no comparece ni el representante empresarial ni representante alguno de la Asesoría, ni se justifica la ausencia. El día [illegible] se recibe una llamada telefónica de una persona que dice ser el asesor laboral de la empresa, comunica a este inspector que el citado administrador empresarial no tiene intención de asistir a la citación y que desarrolle las actuaciones inspectoras que considere oportunas. Con posterioridad no ha habido nuevos contactos con la empresa a través de su representante legal o su asesor laboral.

No obstante lo anterior, el día [illegible] sí se produjo la comparecencia del encargado de la empresa [illegible], que en ese momento mantiene la relación laboral con la misma y que ratifica las declaraciones formuladas a este inspector el día de la visita al centro de trabajo de la empresa, en cuanto a los horarios de trabajo suyos y de otros tres trabajadores de la empresa y a los descansos semanales que han venido disfrutando.

Por otra parte, que los trabajadores señalados han venido realizando horas extraordinarias sin serles abonadas ni por tanto sin haberse cotizado a la Seguridad Social por ellas, y que solamente han disfrutado de un día de descanso semanal y no dos como establece el convenio colectivo de aplicación a la empresa del sector de Hostelería de la Comunidad de Madrid, también se declara por ellos mismos en escritos que figuran en la Orden de Servicio [illegible], en el caso de [illegible] y [illegible], y la [illegible], en el caso de [illegible].

Pues bien, las declaraciones de dichos trabajadores, están avaladas también por una persona que a la fecha de la

actuación inspectora ocupa un puesto de responsabilidad como es el encargado del establecimiento, que justifica plenamente el conocimiento de las condiciones de trabajo del resto en cuanto al horario y jornada. Y ello ha de unirse a la negativa del administrador de la empresa, en clara conducta de obstrucción a la labor inspectora, de negarse a comparecer y contrastar con las suyas las declaraciones de dichos trabajadores, y la falta de acreditación de que se llevara un registro de la jornada de cada trabajador, como se exige por el art, 35.5 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Por último, se debe tener en cuenta también que se trata de un establecimiento de hostelería abierto al público sin interrupción desde la mañana a la noche, lo que unido a la plantilla con que contaba la empresa en el período considerado, 5 trabajadores, es un indicio de que solo se podía cubrir ese tiempo con la realización por los trabajadores de jornadas superiores a las ordinarias de trabajo.

Todos esos elementos y circunstancias considerados de manera conjunta constituyen prueba suficiente de los siguientes extremos:

1º) Que los trabajadores [illegible] y [illegible], al menos desde la fecha de ingreso en la empresa de este último, [illegible], hasta el día de la visita inspectora, [illegible], han venido disfrutando exclusivamente de un día de descanso semanal, los lunes de cada semana, en los períodos que se indican:

- [illegible], hasta el [illegible] que causó baja en la empresa
- [illegible], hasta el [illegible] que causó baja en la empresa.
- [illegible], hasta el [illegible] que causó baja en la empresa
- [illegible], hasta el [illegible] fecha de la visita inspectora al centro de trabajo de la empresa.

Comoquiera que el art. 17 del convenio colectivo provincial del sector de Hostelería de la Comunidad de Madrid aplicable a la empresa, publicado en virtud de Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid de 1 de febrero de 2012 (B.O.C.M. de 3/3/12) establece el descanso semanal de dos días, y que el art. 15 del mismo convenio establece que se consideran horas extraordinarias todas las realizadas que superen la jornada máxima ordinaria semanal de 40 horas, se entiende que las horas trabajadas en el día de descanso no disfrutado tienen la consideración de horas extraordinarias.

2º) Los trabajadores señalados, al menos en el período comprobado que se inicia con el comienzo de la prestación de servicios de [illegible] y hasta la fecha que para cada uno se indica a continuación han venido realizando de manera regular un horario de trabajo con un número de horas de trabajo efectivo que superaba la jornada máxima ordinaria semanal de trabajo de 40 horas y las 8 horas diarias, que han de ser consideradas como horas extraordinarias, conforme a lo establecido en el citado anteriormente art. 15 del convenio colectivo aplicable a la empresa.

En efecto, se ha constatado en la forma indicada que los trabajadores han venido realizando de manera permanente, no se ha tratado de realizaciones esporádicas, una jornada superior a la máxima ordinaria de trabajo, por lo que de conformidad con una continuada y reiterada doctrina jurisprudencial, la existencia de jornada de trabajo que de forma regular y habitual implicase un exceso de horas de trabajo por encima de la jornada ordinaria, exime de la necesidad de tener que acreditar hora a hora y día a día su realización, siendo suficiente tal constatación para demostrar la realización de dichas horas extras.

Por ambas razones, la realización diaria de una jornada superior a la máxima ordinaria de trabajo y el trabajo en uno de los días de descanso no disfrutados, los trabajadores que a continuación se indician han realizado las siguientes

horas extraordinarias:

A)
Enero 2012: 48
Febrero 2012: 57
Marzo 2012: 67
Abril: 57
Mayo: 58
Junio: 66
Julio: 58
Agosto: 3

B)
Marzo 2012: 55
Abril 2012: 57
Mayo: 58
Junio: 66
Julio: 58
Agosto: 3

C)
Noviembre 2011: 47
Diciembre 2011: 67
Enero 2012: 58
Febrero 2012: 57
Marzo: 67
Abril 2012: 57
Mayo 2012: 58
Junio 2012: 66
Julio 2012: 58
Agosto 2012: 29

D)
Noviembre 2011: 70
Diciembre 2011: 86
Enero 2012: 84
Febrero 2012: 82
Marzo 2012: 94
Abril 2012: 82
Mayo 2012: 86
Junio 2012: 92
Julio 2012: 84
Agosto 2012: 94
Septiembre 2012. 74

Dichas horas extraordinarias ni se han abonado a los trabajadores ni se ha llevado a cabo por la empresa la correspondiente cotización a la Seguridad Social por lo que se ha procedido a practicar acta de infracción y de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, así como acta de infracción por falta de reconocimiento por la empresa del descanso semanal de dos días. Dichas actas han sido practicadas en la Orden de Servicio O.S.: 28/0032258/12.

También se ha practicado acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora, que figura en la misma orden de servicio.

En cuanto a la posible existencia de falta de abono de los salarios de algunos meses, procede su reclamación ante los Juzgados de lo Social.

EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

CORREO ELECTRONICO:
www.meyss.es/itss
itmadrid@meyss.es

C/
FAX:
TEL: 9