



INFORME
INFORME

Caja al contestar
Citeu-hi quan responguis

Nº Expediente:
Nº Inspecció:
0002318/13
Emissió:
HEWLETT PACKARD
OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

CCC:
CCC:
56106734874

Registro de entrada:
Registre d'entrada:
6/602318/13

Su referencia:
La vostra referència:



Se inicia actuación inspectora en orden de servicio 8/0043647/13 en relación a la empresa HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L. (en adelante, HPO) para control sobre la legalidad de las nuevas condiciones de trabajo de los trabajadores, en el centro de Sant Cugat del Vallès, tras comunicación de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

ACTUACIONES INSPECTORAS:

En fecha 16 de Octubre de 2013 comparecieron en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social don [redacted], en representación de HPO como miembro del Departamento de Relaciones Laborales junto con los señores [redacted], Asesor sindical CGT, don [redacted], Asesor sindical de CGT, don [redacted] Secretario General de la sección sindical de CGT en HEWLETT PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES (una empresa del mismo grupo empresarial) y don [redacted] Delegado sindical de CGT en la empresa HPO.

El 30 de Octubre de 2013, y ante la funcionaria actuante, se celebra nueva reunión con la comparecencia de doña [redacted] Responsable de RRLL de HPO, don [redacted] don [redacted] Asesor de CGT y don [redacted], Delegado sindical de CGT.

Posteriormente, en fecha 13 de noviembre de 2013 se celebró nueva reunión con la comparecencia de doña [redacted], don [redacted], don [redacted], don [redacted] y don [redacted]

Tras solicitud de documentación ampliatoria, la representación empresarial remitió documentación vía e-mail en fecha 4 de marzo de 2014.

Finalmente se celebraron nuevas reuniones en sede de Inspección el día 23 de abril de 2014 y 9 de mayo de 2014 con la comparecencia de don [redacted] Responsable de Relaciones Laborales, en representación de la empresa y don [redacted], como miembros del Comité de Empresa de HPO y don [redacted].

En fecha 13 y 14 de mayo y 17 de junio de 2014 se remitió documentación vía e-mail por la empresa.

HECHOS CONSTATADOS:

La empresa HPO tiene como actividad la gestión de recursos informáticos, teniendo un centro de trabajo en la localidad de Sant Cugat del Vallès así como varios centros más en otras provincias. En el centro de trabajo de Sant Cugat del Vallès prestan servicio aproximadamente 430 trabajadores.

HPO forma parte del grupo empresarial HEWLETT PACKARD, en el que también se incluye la empresa HEWLETT PACKARD CONSULTORIA Y APLICACIONES ESPAÑA S.L.

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

En la empresa es de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo Estatal de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, publicado en el BOE el 4 de abril de 2009.

A raíz de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo implantada en la empresa en 2013, la jornada máxima anual en la empresa se fija en 1780 horas al año para el 2013 y 2014 para los trabajadores que tenían una jornada igual o inferior a ésta, siendo que para aquellos trabajadores que antes de la MSCT tuvieran una jornada anual igual o superior a 1780 horas/año se aplica la jornada máxima anual prevista en Convenio Colectivo que es de 1800 horas al año.

Según se informa por la RLT, la plantilla del centro trabaja en varios turnos de 40 horas / semana: turno partido de lunes a viernes, turno de mañana/ turno de tarde/ turno de noche de lunes a domingo. Los trabajadores que prestan servicios en cliente realizan el horario del cliente, a 40 horas semanales, pero respetando su jornada anual de 1780 o 1800 horas / año.

En junio de 2013 la empresa procedió a comunicar a su plantilla -de varios centros de trabajo de toda España- una Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE del 29), con efectos desde el 1 de julio de 2013.

Dicha Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo (en adelante, MSCT) de carácter colectivo, fue objeto de negociación dentro del período de consultas establecido legalmente. Finalizó dicho período sin acuerdo.

Las causas que justifican la MSCT son de carácter económico, productivas y de organización.

Por parte de los sindicatos CCOO, UGT y CGT se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En las demandas presentadas se reclamaba por los sindicatos sobre las condiciones de negociación, problemas de representación, falta de información y la concurrencia o no de las causas alegadas; no se entró en vía judicial a valorar la legalidad de las medidas contenidas en la MSCT (cuestión objeto del presente expediente).

La demanda fue desestimada por la Audiencia Nacional en sentencia de 13 de Noviembre de 2013.

Compete a esta Inspección de Trabajo entrar a valorar la adecuación a la normativa prevista legal, reglamentariamente y por Convenio Colectivo de las medidas derivadas de la MSCT.

+Análisis de las diferentes modificaciones que se cuestionan por los representantes legales de los trabajadores:

El apartado D/ de la MSCT hace referencia a las "Extensiones de Jornada" indicando que "a partir del 1 de julio la cobertura de las jornadas especiales se llevará a efecto mediante la regulación indicada a continuación, sustituyendo a todas aquellas hasta ahora vigentes, sea cual sea su origen (individual o colectivo). El régimen aplicable será:

-Retribución de extensión por horas por **DISPONIBILIDAD** por nivel de puesto (euros): diaria de lunes a viernes, diaria de sábados y domingos, especial, semanal ordinaria, semanal especial.

-Retribución de extensión de horas por **INTERVENCIÓN** por nivel de puesto (euros): ordinaria diaria, ordinaria noche, día especial y día especial noche.

-Retribución de extensión de horas por **UNIDAD DE TIEMPO DE SERVICIO** por nivel de puesto (euros): ordinaria día (hora extra), ordinaria noche (hora extra), especial (hora extra), especial noche (hora extra).

* *On call/ disponibilidad:* Se define el pago en función de disponibilidad que puede ser diaria o semanal por parte del empleado, en primer término por voluntad del mismo y en caso de no cubrirse tendrá carácter obligatorio.

-*Disponibilidad diaria:* Se abonará un precio fijo por día en base al nivel de puesto, las dos primeras horas de intervención estarán incluidas en la disponibilidad diaria, a partir de la tercera hora las intervenciones se compensarán económicamente según lo dispuesto en la tabla o con tiempo de descanso equivalente (ordinaria= 1,25; especial=1,75; recargo de nocturnidad, en ambos casos del 20%).

La retribución diaria especial incluye la retribución por disponibilidad en festivo normal o especial.

-*Disponibilidad semanal:* Se abonará un precio fijo por semana ordinaria y otro por semana especial en base al nivel de puesto, las seis primeras horas de intervención estarán incluidas en la disponibilidad semanal, con un límite diario de 2 horas, a partir de la séptima hora, las intervenciones se compensarán económicamente según lo dispuesto en la

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

anterior tabla o con tiempo de descanso equivalente (ordinaria= 1,25; especial= 1,75 y recargo de nocturnidad, en ambos casos, del 20%).

**Intervenciones Planificadas:* Son las horas de extensión de jornada planificadas con antelación, todas las intervenciones se compensarán económicamente según lo dispuesto en la tabla o con tiempo de descanso equivalente (ordinaria= 1,25; especial= 1,75 y recargo de nocturnidad en ambos casos del 20%).

En caso de que se haga una intervención planificada en un festivo se retribuye con el pago del precio fijo de intervención por día especial.

**Unidades de tiempo de servicio:* Son las prolongaciones de jornada no planificadas. Todas las prolongaciones se compensarán económicamente según lo dispuesto en la tabla o con tiempo de descanso equivalente (unidad de tiempo de servicio ordinario= 1,5 horas; especial= 2 horas y recargo de nocturnidad, en ambos casos, del 20%).

En caso de que se haga una prolongación en un festivo se retribuye con el pago del precio fijo de unidad de tiempo de servicio especial.

Sobre el calendario laboral, la dirección de la empresa podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta el 10% de la jornada anual, que considerada de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formará parte del cómputo anual de la jornada. Tales horas flexibles serán de aplicación en los días laborales que resulten para cada trabajador del calendario que rija en la empresa, pudiendo modificarse el horario en una hora en la entrada y en una hora en la salida. Para la aplicación de la hora flexible será necesario el preaviso a los trabajadores directamente afectados con cinco días naturales de antelación a la aplicación de la medida.

La compensación de las horas realizadas por este motivo será de una hora de descanso obligatorio por cada hora realizada. El período de descanso compensatorio que pueda corresponder por la realización de horas flexibles se disfrutará preferentemente en días completos procurándose que los mismos se fijen por acuerdo entre empresa y trabajador afectado. En el supuesto de desacuerdo se disfrutarán en las fechas señaladas por la empresa. En todo caso, la compensación se deberá llevar a efecto en el trimestre natural siguiente al que se hayan realizado las horas flexibles".

En virtud de la indicada MSCT se procede a derogar varios acuerdos de empresa en la materia concreta tratada.

+ Por parte de la Representación Legal de los Trabajadores se reclama ante esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

A/ En la referencia que se hace a "On call/ disponibilidad" (la guardia telefónica semanal o diaria): Se señala que en primer término será por voluntariedad del trabajador pero en caso de no cubrirse, podrá tener carácter obligatorio.

Entiende la representación social que en el caso de que un trabajador realice la guardia "on call/ disponibilidad" puede derivarse de la misma una intervención efectiva de trabajo, que supondría la realización de horas extras.

Por parte de CGT y CCOO se plantea que, en ningún caso, una extensión de la jornada (habiendo realizado el trabajador esa semana o ese día su jornada ordinaria de trabajo) puede tener carácter obligatorio. Según lo dispuesto en el artículo 35.4 del Estatuto de los Trabajadores, la realización de horas extras tendrá carácter voluntario.

Antes de la efectividad de la MSCT, en la empresa ya se venía desarrollando el trabajo de guardias "on call" y se retribuía ese concepto así como la intervención. En todo caso, hasta julio de 2013, la participación en dichas guardias telefónicas era voluntaria.

La empresa informa que, tras la adopción de la MSCT, se decidió introducir la posibilidad de que, ante la falta de candidatos, esas guardias de disponibilidad pudieran llegar a ser obligatorias por necesidad del servicio. En todo caso, la señora [redacted] informa que se debería justificar por RRHH la obligatoriedad de la medida por escrito.

Por parte de la representación de los trabajadores se aportó carta dirigida por la Dirección de RRHH a un trabajador, [redacted], de fecha 22 de noviembre de 2013, en que se le notifica "ha sido usted designado para el sistema de On call/ disponibilidad, siendo el objeto de la guardia la resolución de incidencias en entornos productivos o críticos para el cliente Gas Natural Fenosa para dar soporte al proyecto MOUSE. Conforme lo anterior, procederá usted a efectuar una disponibilidad semanal desde las 8:00 del 27 de noviembre de 2013 a las 8:00 del 4 de

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

diciembre de 2013. Las causas que motivan dicha designación por el sistema de obligatoriedad tienen su fundamento en las medidas que la empresa adoptó el día 6 de junio de 2013 y le fueron notificadas con posterioridad. Estas medidas consisten fundamentalmente en adaptar la estructura de costes existente en HPO a la nueva situación y exigencias del mercado. Una de las medidas es la establecida en materia de extensiones de jornada que permite a la compañía el establecimiento por vía de designación obligatoria de la disponibilidad/ on call siempre que no existan voluntarios para atender dicho servicio y sea necesario para su desarrollo.

Las razones objetivas que nos obligan a su designación son las que a continuación se detallan: Usted forma parte de un servicio cuyo objeto es el de ser un equipo de L3 administrando tecnología IBM WebSphere MQSeries para los clientes Gas Natural y Banco Sabadell. Existen dos empleados, contando con Usted, asignados a este proyecto. Los mínimos empleados para dar la cobertura de horario presencial en Gas Natural es de dos, al requerirse dos disponibilidades distintas por parte de nuestro cliente (guardia normal, ya cubierta por un compañero suyo y Soporte al proyecto MOUSE). Hasta este momento se han cubierto las guardias normales que requiere el cliente de forma voluntaria, siendo realizadas las mismas por su compañero de proyecto, [REDACTED], pero el cliente nos ha solicitado puntualmente una disponibilidad para el proyecto MOUSE ya mencionado anteriormente. Por todo lo anterior, nos vemos obligados a proceder a su asignación en la disponibilidad señalada*.

Así pues, se comprueba que en algunos supuestos la empresa ha fijado una guardia de disponibilidad telefónica (on call) obligatoria:

No obstante, según informa la representación de la empresa, de la guardia del señor [REDACTED] no se derivó una intervención.

B/ En la referencia a la disponibilidad diaria y semanal se señala que "las dos primeras horas / las seis primeras horas (con un límite diario de dos) de intervención estarán incluidas en la disponibilidad diaria / semanal. A partir de la tercera hora / séptima hora, las intervenciones se compensarán económicamente según lo dispuesto en la tabla o con tiempo de descanso equivalente*.

La empresa está compensando, por una parte, la realización de la guardia telefónica (on call disponibilidad) con una cuantía económica fija según lo dispuesto en la tabla RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR DISPONIBILIDAD. Y por otro lado, compensa las intervenciones efectivas que de esa guardia telefónica se puedan derivar, bien con descansos equivalentes según los cálculos expuestos, bien con una cuantía económica según lo dispuesto en la tabla RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR INTERVENCIÓN.

Por la Representación social se reclama que, según el articulado de la MSCT, se compensan o retribuyen dos cuestiones diferentes: disponibilidad telefónica / intervención con trabajo efectivo, y que en ningún caso puede la empresa disponer que las dos primeras horas de intervención en la guardia diaria o las seis primeras horas de intervención en la guardia semanal estén incluidas en la compensación que se hace de la disponibilidad diaria.

Alegan que la intervención supone la realización de trabajo efectivo y la empresa no puede disponer que esas dos o seis primeras horas no se retribuyan ya que esa medida podría implicar que un trabajador en situación de disponibilidad, de la que no se derive intervención, perciba la compensación de la misma en el mismo importe que un trabajador en situación de disponibilidad de la que se haya derivado una intervención de dos o seis horas (según si se trata de disponibilidad diaria o semanal), suponiendo un perjuicio para éste último.

La RLT reclama que el trabajo efectivo que se deriva de la intervención (aunque sea en las dos primeras horas o en las seis primeras horas de la guardia diaria / semanal) debe retribuirse o compensarse con descansos de forma independiente a la retribución que implica la disponibilidad (en la que se compensa el perjuicio que supone para el trabajador estar disponible para la empresa, aunque no se derive de ello trabajo efectivo).

Pese a ello, la Dirección de RRHH entiende que dentro del abono del concepto DISPONIBILIDAD ya se incluye una franquicia que engloba esas dos primeras horas o seis primeras horas (según sea guardia diaria o semanal).

Así pues, con el redactado actual de la MSCT, la empresa está decidiendo unilateralmente que las dos / seis primeras horas de la intervención derivada de la guardia telefónica serán compensadas económicamente (a cargo del importe con el que se retribuye la disponibilidad) y no con descansos (posibilidad cuya efectación se deja al trabajador para el resto de horas).

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

C/ La empresa establece en el apartado D/ de la MSCT unos baremos para compensar, bien económicamente, bien con descansos: las intervenciones no planificadas, las intervenciones planificadas y la extensión de horas por unidades de tiempo de servicio.

Para la compensación con descansos establece:

-Para las intervenciones no planificadas y las planificadas: La hora ordinaria se compensa con un descanso equivalente de 1,25.

-Para las unidades de tiempo de servicio: La hora ordinaria se compensa con un descanso equivalente de 1,5 (cabe indicar que, respecto de las unidades de tiempo de servicio, la propia empresa reconoce que se trata de horas extras, puesto que en la tabla en la que se marca la "retribución de extensión de horas por unidad de tiempo de servicio por nivel de puesto" se señala como hora extra).

Por la representación legal de los trabajadores se reclama que, tales formas de compensación (establecidas unilateralmente por la empresa en la MSCT), suponen una contravención de lo dispuesto en el artículo 29.3 del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, publicado en el BOE el 4 de abril de 2009 (de aplicación en la empresa) que recoge "Salvo pacto individual en contrario, las horas extraordinarias se compensarán por tiempos equivalentes de descanso incrementados, al menos con el 75 por 100" ya que compensar una hora ordinaria con un descanso equivalente de 1,25 o 1,5 supone compensarla por debajo del 75% de incremento respecto de la hora ordinaria, tal y como marca el Convenio.

Desde la Dirección de la empresa se indica que el trabajo efectivo que se deriva de las intervenciones planificadas como de las no planificadas no supone la realización de horas extras ya que en ningún caso se supera la jornada ordinaria de trabajo en cómputo anual. Así pues, entienden que no es de aplicación a la compensación con descansos de tales intervenciones lo dispuesto en el artículo 29.3 del Convenio Colectivo sobre un incremento del 75%.

Desde la implantación de la medida de MSCT, y según los datos aportados por la empresa en documento Excel y las manifestaciones de la misma:

-De julio a Diciembre de 2013 un total de 149 trabajadores realizaron intervenciones (la empresa no puede distinguir si se trataron de IOP o de intervenciones derivadas de guardia on call) en 999 días, y tan sólo las intervenciones realizadas en 95 días se compensaron con descansos. El resto de las intervenciones fueron compensadas económicamente según aplicación de la tabla de RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR INTERVENCIÓN (sin implicar compensación de tiempo trabajado).

De los 95 días de intervención que se compensaron con descansos, un total de 57 se trataban de horas ordinarias, por lo que la compensación de tiempo aplicable era 1,25 por cada hora realizada, suponiendo ello que se compensaron por debajo del valor de la hora ordinaria incrementada en un 75%.

De Enero a Marzo de 2014 un total de 121 trabajadores realizaron intervenciones (la empresa no puede distinguir si se trataron de IOP o de intervenciones derivadas de guardia on call) en 888 días.

Según afirma la representación de la empresa, en todos los casos de 2014 esas intervenciones fueron compensadas económicamente (sin implicar un tiempo de descanso equivalente).

Desde la implantación de la medida de MSCT, y según los datos aportados por la empresa en documento Excel y las manifestaciones de la misma:

-De julio a Diciembre de 2013 un total de 100 trabajadores realizaron U.T.S. en 515 días, y tan sólo las U.T.S. realizadas en 62 días se compensaron con descansos. El resto de las U.T.S. fueron compensadas económicamente según aplicación de la tabla de RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR UNIDAD DE TIEMPO DE SERVICIO (sin implicar compensación de tiempo trabajado).

De los 62 días de U.T.S. que se compensaron con descansos, un total de 42 se trataban de horas ordinarias, por lo que la compensación de tiempo aplicable era 1,5 por cada hora realizada, suponiendo ello que se compensaron por debajo del valor de la hora ordinaria incrementada en un 75%.

De Enero a Marzo 2014 un total de 86 trabajadores realizaron U.T.S. en 595 días.

Según afirma la representación de la empresa, en todos los casos de 2014 esas U.T.S. fueron compensadas económicamente (sin implicar un tiempo de descanso equivalente).

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

Por tanto, se acredita que al menos en el 2013, las intervenciones ordinarias realizadas en 57 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,25 y las U.T.S. ordinarias realizadas en 42 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,5.

DI Dentro del apartado DI se hace referencia, en su parte final, a: "Sobre el calendario laboral, la dirección de la empresa podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta el 10% de la jornada anual, que considerada de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formará parte del cómputo anual de la jornada. Tales horas flexibles serán de aplicación en los días laborales que resulten para cada trabajador del calendario que rija en la empresa, pudiendo modificarse el horario en una hora en la entrada y en una hora en la salida. Para la aplicación de la hora flexible será necesario el preaviso a los trabajadores directamente afectados con cinco días naturales de antelación a la aplicación de la medida

La compensación de las horas realizadas por este motivo será de una hora de descanso obligatorio por cada hora realizada. El período de descanso compensatorio que pueda corresponder por la realización de horas flexibles se disfrutará preferentemente en días completos procurándose que los mismos se fijen por acuerdo entre empresa y trabajador afectado. En el supuesto de desacuerdo se disfrutará en las fechas señaladas por la empresa. En todo caso, la compensación se deberá llevar a efecto en el trimestre natural siguiente al que se hayan realizado las horas flexibles".

La señora SOLEDAD MARTÍN aclaró, ante los representantes de los trabajadores y la funcionaria que suscribe, que el texto reseñado de la MSCT lo que expone es la posibilidad de introducir dos medidas:

-Por una parte la distribución irregular de la jornada, que se considera de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, y que forma parte del cómputo anual de la jornada.

Esta previsión engarza con lo regulado en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores que prevé: *"Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.*

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla".

-Por otra parte la flexibilidad horaria: La empresa introduce una flexibilidad horaria que permita, en los días laborables que figuren en el calendario del trabajador, modificar el horario en una hora en la entrada o una hora en la salida. Será necesario el preaviso a los trabajadores directamente afectados con cinco días naturales de antelación a la aplicación de la medida.

Por parte de la representación social se reclama que en el texto de la MSCT no se distinguen las dos figuras si no que se regulan de forma unitaria, debiendo tomar en cuenta que la distribución irregular de la jornada o flexibilidad se regirá por las reglas pautadas por la empresa en el texto: 5 días de preaviso y un máximo del 10% de la jornada máxima anual para, en los días laborables, modificar el horario una hora en la entrada y una hora en la salida.

Asimismo, en relación a la frase: *"pudiendo modificarse el horario en una hora en la entrada y en una hora en la salida"*, solicitan que se aclare por la empresa (dando traslado de esa aclaración a los mandos intermedios responsables de aplicar esa flexibilidad horaria) que en ningún caso la flexibilidad podrá suponer que en el mismo día se avance una hora la entrada y se retrase una hora la salida, puesto que ello supondría que el trabajador realizara 10 horas diarias de trabajo, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores que claramente especifica que *"El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias"* (salvo negociación colectiva o pacto de empresa).

La señora aclaró que se trata de "modificar el horario en una hora en la entrada o en una hora en la salida".

+Valoración de la legalidad de la medida:

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

Para resolver sobre la legalidad de las medidas arriba reseñadas procede resolver primero la cuestión del carácter que tienen las horas de intervención no planificada y de intervención planificada (puesto que las horas de "unidades de tiempo de servicio" la propia empresa las reconoce como horas extras).

Por parte de la Representación de HPO se expuso ante esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social que ninguno de los apartados contenidos en las medidas propuestas en la MSCT suponen la realización de horas extras pues en ningún caso los trabajadores llegan a superar la jornada máxima anual prevista en el calendario laboral y acordada en la empresa.

Se aportó por la empresa calendario laboral para HPO del centro de Sant Cugat del Vallès para el año 2014. Se ha elaborado el calendario sin el acuerdo de la representación de los trabajadores.

Hay un calendario para HPO con una jornada anual de 1780 horas y un calendario para HPO con una jornada anual de 1800 horas (diferencias de jornada anual máxima derivada de la propia MSCT)

La empresa informa "la prestación de servicios en cliente se regirá por el horario del cliente respetando el límite de la jornada anual establecido de 1780 horas para los colectivos con jornadas inferiores a 1780 y para los superiores se mantienen las 1800 horas. Así mismo, la prestación de servicios en régimen de turnos se regirán por el horario correspondiente sin superar también el límite de jornada anual anteriormente descrito. La empresa se reserva el derecho a la distribución irregular de la jornada conforme lo establecido en la MSCT".

Así pues, según los calendarios laborales del año 2014 todos los trabajadores de HPO tienen un calendario ajustado a las 1780 o 1800 horas/año que les correspondan con el horario prefijado que realizan.

***Sobre el carácter que tienen las horas de intervención no planificada (derivadas de guardia on call):**

La empresa justifica que las horas de trabajo derivadas de intervención no planificada e intervención planificada (I.O.P.: Intervención Ordenada de Producción) son distribución irregular de la jornada, conforme lo dispuesto en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores.

No obstante, la norma estatutaria señala que dicha distribución irregular de la jornada se debe preavisar al trabajador con 5 días de antelación concretando el día y la hora de ejecución de esa jornada irregular por lo que, en ningún caso, las intervenciones derivadas de una guardia "on call/ disponibilidad" pueden tener la consideración de jornada irregular ya que no se puede prever si de esa guardia telefónica se derivará o no trabajo efectivo ni qué día ni a qué hora (no siendo por tanto posible cumplir las previsiones del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores sobre requisitos para una distribución irregular de la jornada).

Asimismo, se ha de atender a que los trabajadores que se encuentran en guardia "on call/ disponibilidad" desarrollan su jornada ordinaria de trabajo semanal marcada en calendario y, en el caso de que se derive una intervención derivada de la guardia, dentro de su horario habitual de trabajo, ésta se no se compensa de ninguna forma, considerándose trabajo ordinario.

No obstante, si la intervención derivada de la guardia se produce fuera de su horario de trabajo es cuando se procede al sistema de compensación con descansos o retribución fijada en la tabla de "intervención".

Si tales intervenciones no planificadas se consideraran una distribución irregular de la jornada, tal y como defiende HPO, no tendría sentido establecer un sistema de compensación económica (pues sería jornada ordinaria distribuida de forma irregular).

Por tanto, queda acreditado que los trabajadores de HPO que realizan una guardia telefónica, desarrollan su trabajo ordinario marcado en calendario laboral y además (si de la guardia se deriva una intervención no planificada) realizarán un trabajo extra (trabajo no ordinario) fuera de su horario ordinario de trabajo, que da lugar a que la empresa lo compense con descansos o una retribución específica.

Este trabajo extra derivado de la intervención no planificada (fuera del horario ordinario de trabajo) debe considerarse en todo caso como hora extraordinaria pues se realiza por encima de la jornada ordinaria anual marcada en el calendario de la empresa y da lugar, además, a una compensación específica (a parte del sueldo que percibe el trabajador por desarrollar su jornada ordinaria de trabajo).

Según reconoce la empresa, la compensación del tiempo trabajado en una intervención no planificada será compensado bien económicamente o bien con descansos (a opción del trabajador). En el caso de que el trabajador opte

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13

Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

por la compensación económica (opción generalizada en el tiempo que lleva la medida implantada) la empresa no procede, además, a compensar con descansos ese tiempo, debiendo por tanto el trabajador realizar su jornada ordinaria habitual al día siguiente.

Por lo tanto, de ello se deriva que los trabajadores que realicen una intervención no planificada, y opten por su retribución económica, finalizarán el año realizando una jornada superior a su jornada máxima anual pactada.

No existen datos del 2014 sobre si se supera la jornada máxima anual puesto que no ha finalizado el año.

No obstante, respecto del 2013 se solicitó información a la empresa sobre los trabajadores que habían finalizado el año excediendo su jornada máxima anual. Se informó por HPO que a raíz de la MSCT implantada el 1 de julio de 2013 la jornada máxima anual de los trabajadores cambió, fijándose en 1780 o 1800 horas extras al año a partir de esa fecha, por lo que aportan los datos disgregados del último semestre del año (separando los casos que se debieron a UTS de los que se debieron a INTERVENCIONES).

De los datos aportados por la empresa se constata que los siguientes trabajadores finalizaron el año 2013 excediendo su jornada máxima anual en las horas reseñadas (al menos en el último semestre del año respecto del que tenían una nueva jornada máxima anual), en las que se incluyen las realizadas por UTS como por INTERVENCIONES:

CUADRO HORAS EXCESO JORNADA MÁXIMA ANUAL 2013:

	20
	71,5
	22
	4
	8
	2
	2
	16,5
	21
	41
	18
	16
	3
	29
	3,3
	13
	9
	31
	16
	112,5
	7
	4
	88
	32
	19
	2
	62

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

	24
	18
	6
	62
	5
	36,5
	41
	3
	5327,9

Es por ello por lo que esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social estima que las intervenciones no planificadas, derivadas de guardia "on call/ disponibilidad", no pueden considerarse como distribución irregular de la jornada de trabajo, siendo consideradas como horas extras:

+En atención a la consideración de tales intervenciones como hora extra en ningún caso la empresa puede establecer la guardia "on call/ disponibilidad" como obligatoria, puesto que de la misma puede derivarse ese trabajo efectivo que tendrá la consideración de hora extra (que tal y como refleja el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores debe tener carácter voluntario).

+En el mismo sentido cabe pronunciarse respecto de la no retribución de las dos primeras horas/ seis primeras horas de intervención derivada de guardia "on call/ disponibilidad" puesto que la empresa no puede determinar que un trabajo extra no sea compensado al trabajador (económicamente o con descansos), hecho que se produciría de aplicar el texto de la MSCT (implicando diferencias entre un trabajador al que se le compensa el mero hecho de la disponibilidad con un trabajador que además debe realizar un trabajo efectivo).

Se ha de entender que la compensación de la intervención no planificada es por un concepto totalmente diferente del de la disponibilidad.

Además, si tomamos en consideración el carácter de hora extra de las horas de intervención derivadas de guardia telefónica, entendemos que la empresa -que justifica que esas dos/ seis primeras horas se retribuyen con cargo al concepto de disponibilidad- está contraviniendo lo dispuesto en el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores pues impone la retribución económica de esas dos/ seis primeras horas, en vez de lo dispuesto en la norma legal en que se da prioridad a la compensación con descansos (en ausencia de pacto).

Además cabría plantear que al tratarse de horas extras, que exceden de la jornada máxima anual prevista, ello supondría que un trabajador que realizara una intervención no planificada de dos horas diarias o de seis horas semanales, estaría trabajando más del tiempo máximo previsto anualmente pero las primeras dos horas o seis primeras horas no serían compensadas de ninguna forma.

La empresa aporta en documento Excel relación de trabajadores de la empresa en el centro de Sant Cugat del Vallès que desde julio de 2013 a marzo de 2014 han realizado guardia de disponibilidad on call (diaria y semanal). Asimismo, también aportan relación de trabajadores (y días) que han realizado intervenciones. No obstante, la empresa manifiesta que no puede distinguir, en base a esos listados, qué intervenciones derivan de guardia y qué intervenciones se tratan de I.O.P.

Pese a ello, se constata (y así lo reconoce la empresa) que para varios trabajadores que realizaron intervenciones derivadas de guardia telefónica, las dos primeras horas / o seis primeras horas no fueron compensadas según las tablas económicas o con descansos (entendiendo la empresa que se compensaban con cargo al abono del concepto "Disponibilidad").

Estos trabajadores, además de realizar las intervenciones derivadas de guardia mantuvieron su horario habitual (cumpliendo con ello su jornada máxima anual).

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

+Asimismo, con el texto fijado en la MSCT, sobre la compensación con descansos de las intervenciones no planificadas en equivalencia de 1,25 horas para la hora ordinaria y las unidades de tiempo de servicio en equivalencia de 1,50 horas para la hora ordinaria se incumplen las previsiones del artículo 29.3 del Convenio Colectivo de aplicación en la empresa, que establece específicamente que las horas extras se deberán compensar "por tiempos equivalentes de descanso incrementados, al menos con el 75 por 100".

En aplicación del mencionado texto convencional, la compensación con descansos de las intervenciones derivadas de "on call/ disponibilidad" y de unidades de tiempo de servicio deberían compensarse, al menos, con 1,75 horas de descanso.

Se acredita que al menos en el 2013, las intervenciones ordinarias realizadas en 57 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,25.

*Sobre el carácter que tienen las horas de intervención planificada (I.O.P.):

Las horas de intervención planificada son las horas de extensión de jornada planificadas con antelación.

En todo caso implican que se realizarán fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

La empresa entiende que no suponen la realización de horas extras si no que se trata de un supuesto de distribución irregular de la jornada conforme lo dispuesto en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, puesto que se avisan con una antelación mínima de 5 días y se especifica el día y la hora de realización.

No obstante, cabe destacar que una vez más la empresa establece en el texto de la MSCT una compensación económica o con descansos para este tipo de horas de intervención planificada; hecho que no tendría sentido de tratarse de una mera distribución irregular de jornada (que no da lugar a una compensación superior al salario establecido).

Atendiendo al texto del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores (*"Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.*

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla) se ha de entender que lo que pretende dicho artículo es distribuir la realización de horas ordinarias de trabajo en épocas con mayor volumen y carga de trabajo evitando la realización de horas extras.

Esta concepción de la distribución irregular de la jornada no casa con el planteamiento establecido por la empresa, ya que con este tipo de intervenciones planificadas los trabajadores desarrollan normalmente su jornada ordinaria de trabajo establecida en el calendario laboral y además realizan esas horas de intervención (añadiéndose a su jornada ordinaria, y por tanto superando las 1780/1800 horas anuales de jornada de trabajo).

La distribución irregular de la jornada no puede utilizarse para realizar servicio en días no previstos en el calendario como laborables (por ejemplo, fines de semana o noches). Tampoco puede utilizarse esta medida para alterar la calificación de días laborables/ no laborables conforme se haya establecido en el calendario laboral.

Así mismo, el atender al planteamiento empresarial conforme se consideran distribución irregular de la jornada las horas de intervención planificada, nos llevaría a valorar tales horas como ordinarias, por lo que los trabajadores no podrían realizar intervenciones planificadas de más de una hora de duración puesto que en caso contrario implicaría que un trabajador realizara una jornada ordinaria de trabajo superior a 9 horas al día (las 8 horas de su jornada ordinaria más las horas de intervención planificada), hecho prohibido en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores (*"El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas"*) ya que no media en este caso regulación en Convenio Colectivo ni pacto entre empresa.

Tanto la empresa como la RLT coinciden en afirmar que las intervenciones planificadas pueden durar más de una hora.

Según reconoce la empresa, la compensación del tiempo trabajado en una intervención planificada será compensado bien económicamente o bien con descansos (a opción del trabajador). En el caso de que el trabajador opte por la compensación económica (opción generalizada en el tiempo que lleva la medida implantada) la empresa no procede,

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

además, a compensar con descansos ese tiempo, debiendo por tanto el trabajador realizar su jornada ordinaria habitual al día siguiente.

Por lo tanto, de ello se deriva que los trabajadores que realicen una intervención planificada, y opten por su retribución económica, finalizarán el año realizando una jornada superior a su jornada máxima anual pactada.

Al respecto cabe remitirse al listado señalado más arriba sobre los trabajadores que finalizaron el año 2013 excediendo su jornada máxima legal por realizar, entre otras, intervenciones planificadas (la empresa incluye en esos listados conjuntamente los dos tipos de intervenciones).

Es por ello por lo que esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social estima que las intervenciones planificadas (I.O.P.) no pueden considerarse como distribución irregular de la jornada de trabajo, siendo consideradas como horas extras:

+Con el texto fijado en la MSCT, sobre la compensación con descansos de las intervenciones planificadas en equivalencia de 1,25 horas para la hora ordinaria, se incumplen las previsiones del artículo 29.3 del Convenio Colectivo de aplicación en la empresa, que establece específicamente que las horas extras se deberán compensar "por tiempos equivalentes de descanso incrementados, al menos con el 75 por 100".

En aplicación del mencionado texto convencional, la compensación con descansos de las intervenciones planificadas deberían compensarse, al menos, con 1,75 horas de descanso.

Por tanto, se acredita que al menos en el 2013, las intervenciones ordinarias realizadas en 57 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,25.

*Sobre el carácter que tiene las Unidades de Tiempo de Servicio:

Las Unidades de Tiempo de Servicio (UTS) son consideradas por la propia empresa como horas extras (pues así se identifican en la tabla que regula la compensación económica de las UTS).

*Sobre las medidas de distribución irregular o flexibilidad interna introducida por la empresa con la MSCT:

La empresa procede a aplicar la novedad introducida por el artículo 1 del R.D. Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores («B.O.E.» 21 diciembre) en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores; novedad que supone la posibilidad de introducir una distribución irregular de la jornada sin negociación colectiva, esto es de forma unilateral por la empresa.

No obstante, tal distribución irregular de la jornada impuesta unilateralmente por la empresa debe cumplir tres requisitos básicos:

- No superar el 10 % de jornada anual de trabajo.
- Preavisar al trabajador con un mínimo de 5 días sobre la hora y el día de prestación del trabajo resultante de la jornada irregular.
- Respetar los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley.

La empresa HPO en su MSCT señala en el último párrafo del apartado D: "Sobre el calendario laboral, la dirección de la empresa podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta el 10% de la jornada anual, que considerada de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formará parte del cómputo anual de la jornada. Tales horas flexibles serán de aplicación en los días laborales que resulten para cada trabajador del calendario que rija en la empresa, pudiendo modificarse el horario en una hora en la entrada y en una hora en la salida. Para la aplicación de la hora flexible será necesario el preaviso a los trabajadores directamente afectados con cinco días naturales de antelación a la aplicación de la medida

La compensación de las horas realizadas por este motivo será de una hora de descanso obligatorio por cada hora realizada. El periodo de descanso compensatorio que pueda corresponder por la realización de horas flexibles se disfrutará preferentemente en días completos procurándose que los mismos se fijen por acuerdo entre empresa y trabajador afectado. En el supuesto de desacuerdo se disfrutará en las fechas señaladas por la empresa. En todo caso, la compensación se deberá llevar a efecto en el trimestre natural siguiente al que se hayan realizado las horas flexibles".

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

Del texto señalado podría entenderse que la empresa establece una distribución irregular de la jornada con los requisitos impuestos por el artículo 34.2 del Estatuto más un requisito nuevo impuesto por la empresa en la MSCT: Pudiendo modificar el horario en una hora en la entrada y otra hora en la salida los días laborables.

Ello supondría que la empresa establece unilateralmente una distribución irregular de la jornada imponiéndose más requisitos que los fijados en el artículo 34.2 del Estatuto.

No obstante, la señora SOLEDAD MARTÍN señala que en el texto mencionado de la MSCT se pretenden dos figuras:

- La distribución irregular de la jornada conforme los requisitos impuestos en el artículo 34.2 del Estatuto.
- Una flexibilidad horaria que permita los días laborables modificar el horario una hora en la entrada o una hora en la salida, preavisándolo con cinco días de antelación.

Al respecto cabe señalar que no se ha establecido en HPO mediante negociación colectiva un sistema de flexibilidad horaria (modificar el horario una hora en la entrada o una hora en la salida) por lo que la única posibilidad de distribución irregular es la impuesta unilateralmente siguiendo los requisitos del artículo 34.2 del Estatuto.

Es por ello por lo que la empresa no puede pretender, a la luz del texto de la MSCT, imponer dos tipos de distribución irregular (un 10% anual más una flexibilidad horaria de una hora diaria) puesto que al no haberse negociado en convenio colectivo o en pacto de empresa tan sólo puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 34.2 mencionado con los requisitos exigidos por el legislador: máximo 10% jornada anual y preaviso con cinco días de antelación con concreción del día y la hora, respetando en todo caso los períodos de descanso semanal y diario.

Convendría pues, que la empresa clarificara qué es lo que se pretende con el texto recogido en el último párrafo del apartado D/ de la MSCT puesto que ello podría interpretarse como la voluntad de la empresa de añadir un condicionante más -a la distribución irregular de la jornada impuesta unilateralmente- a los ya marcados en el artículo 34.2 del Estatuto (condicionante de que esa distribución consista única y exclusivamente en la posibilidad de modificar el horario en una hora en la entrada o una hora en la salida los días laborables).

* **NÚMERO TOTAL DE HORAS EXTRAS REALIZADAS POR LOS TRABAJADORES (en calidad de INTERVENCIONES o UTS):**

-Para el 2013 (y tomando en consideración desde el 1 de julio de 2014 que se implantó la MSCT), remisión al cuadro señalado como CUADRO HORAS EXCESO JORNADA MÁXIMA ANUAL 2013, realizadas por un total de 195 trabajadores.

-Para el 2014, en el periodo de enero a marzo, y en base a los listados aportados por la empresa sobre INTERVENCIONES y UTS que han sido retribuidas económicamente, en todos los casos (todas estas horas tienen la consideración de horas extras según los fundamentos contenidos en el presente informe); 345 trabajadores realizaron las siguientes horas extras:

	4
	19,5
	15,25
	65
	8
	2
	10,5
	13
	7
	20
	80,5
	7,7

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

Total general	4989,32
---------------	---------

CONCLUSIONES:

En base a todo lo actuado, la documentación aportada y las manifestaciones de las partes por esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ha constatado:

+ Las horas de intervención no planificada derivada de "disponibilidad/ on call" deben considerarse como horas extras (según la fundamentación contenida en el apartado HECHOS).

-En base a tal consideración, no puede establecerse la realización de la guardia "disponibilidad/ on call" como obligatoria puesto que de la misma puede derivarse la realización de intervenciones no planificadas (trabajo efectivo) que tendrán la consideración de horas extras; por lo que a la luz de lo dispuesto en el artículo 35.4 del Estatuto de los Trabajadores, las horas extras tendrán siempre el carácter de voluntarias.

Ha quedado acreditado que la empresa, al menos en una ocasión, ha impuesto la realización obligatoria de la guardia "disponibilidad/ on call" a un trabajador, pero sin que de la misma se derivara una intervención (hora extra) efectiva.

-En base también a la consideración de las horas de intervención no planificada como hora extra, no puede la empresa considerar que las dos primeras horas de la guardia diaria o las seis primeras horas de la guardia semanal queden retribuidas a cargo del importe de "disponibilidad" puesto que suponen trabajo efectivo que se ha de compensar bien con descansos o bien con retribución efectiva (siendo que en ausencia de pacto se compensarán con descansos), todo ello en base a la fundamentación contenida en el apartado HECHOS.

La empresa aporta en documento Excel relación de trabajadores de la empresa en el centro de Sant Cugat del Vallès que desde julio de 2013 a marzo de 2014 han realizado guardia de disponibilidad on call (diaria y semanal). Asimismo, también aportan relación de trabajadores (y días) que han realizado intervenciones. No obstante, la empresa manifiesta que no puede distinguir, en base a esos listados, qué intervenciones derivan de guardia y qué intervenciones se tratan de I.O.P.

Pese a ello, se constata (y así lo reconoce la empresa) que para varios trabajadores que realizaron intervenciones derivadas de guardia telefónica, las dos primeras horas / o seis primeras horas no fueron compensadas según las tablas económicas o con descansos (entendiendo la empresa que se compensaban con cargo al abono del concepto "Disponibilidad").

Estos trabajadores, además de realizar las intervenciones derivadas de guardia mantuvieron su horario habitual (cumpliendo con ello su jornada máxima anual).

-Finalmente, teniendo la consideración de horas extras las horas de intervención no planificada (derivada de guardia "disponibilidad/ on call"), la compensación con descansos de la hora extra debe ser al menos el valor de la hora incrementado en un 75% (esto es, compensación en descanso por valor de 1,75 horas) tal y como establece el artículo 29.3 del Convenio Colectivo aplicable.

Desde la implantación de la medida de MSCT, y según los datos aportados por la empresa en documento Excel y las manifestaciones de la misma:

-De julio a Diciembre de 2013 un total de 149 trabajadores realizaron intervenciones (la empresa no puede distinguir si se trataron de IOP o de intervenciones derivadas de guardia on call) en 999 días, y tan sólo las intervenciones realizadas en 95 días se compensaron con descansos. El resto de las intervenciones fueron compensadas económicamente según aplicación de la tabla de RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR INTERVENCIÓN (sin implicar compensación de tiempo trabajado).

De los 95 días de intervención que se compensaron con descansos, un total de 57 se trataban de horas ordinarias, por lo que la compensación de tiempo aplicable era 1,25 por cada hora realizada, suponiendo ello que se compensaron por debajo del valor de la hora ordinaria incrementada en un 75%.

De Enero a Marzo de 2014 un total de 121 trabajadores realizaron intervenciones (la empresa no puede distinguir si se trataron de IOP o de intervenciones derivadas de guardia on call) en 888 días.

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

Según afirma la representación de la empresa, en todos los casos de 2014 esas intervenciones fueron compensadas económicamente (sin implicar un tiempo de descanso equivalente).

Por tanto, se acredita que al menos en el 2013, las intervenciones ordinarias realizadas en 57 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,25.

+ Las horas de Intervención planificada (IOP) también tienen la consideración de horas extras de acuerdo con la fundamentación contenida en el apartado HECHOS.

-En base a tal consideración la compensación con descansos de la hora extra derivada de una IOP debe ser al menos el valor de la hora incrementado en un 75% (esto es, compensación en descanso por valor de 1,75 horas) tal y como establece el artículo 29.3 del Convenio Colectivo Aplicable.

Desde la implantación de la medida de MSCT, y según los datos aportados por la empresa en documento Excel y las manifestaciones de la misma:

-De julio a Diciembre de 2013 un total de 149 trabajadores realizaron intervenciones (la empresa no puede distinguir si se trataron de IOP o de intervenciones derivadas de guardia on call) en 999 días, y tan sólo las intervenciones realizadas en 95 días se compensaron con descansos. El resto de las intervenciones fueron compensadas económicamente según aplicación de la tabla de RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR INTERVENCIÓN (sin implicar compensación de tiempo trabajado).

De los 95 días de intervención que se compensaron con descansos, un total de 57 se trataban de horas ordinarias, por lo que la compensación de tiempo aplicable era 1,25 por cada hora realizada, suponiendo ello que se compensaron por debajo del valor de la hora ordinaria incrementada en un 75%.

De Enero a Marzo de 2014 un total de 121 trabajadores realizaron intervenciones (la empresa no puede distinguir si se trataron de IOP o de intervenciones derivadas de guardia on call) en 888 días.

Según afirma la representación de la empresa, en todos los casos de 2014 esas intervenciones fueron compensadas económicamente (sin implicar un tiempo de descanso equivalente).

Por tanto, se acredita que al menos en el 2013, las intervenciones ordinarias realizadas en 57 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,25.

+Las Unidades de Tiempo de Servicio (UTS) son consideradas por la propia empresa como horas extras (pues así se identifican en la tabla que regula la compensación económica de las UTS).

-En base a tal consideración la compensación con descansos de la hora extra derivada de una UTS debe ser al menos el valor de la hora incrementado en un 75% (esto es, compensación en descanso por valor de 1,75 horas) tal y como establece el artículo 29.3 del Convenio Colectivo Aplicable.

Desde la implantación de la medida de MSCT, y según los datos aportados por la empresa en documento Excel y las manifestaciones de la misma:

-De julio a Diciembre de 2013 un total de 100 trabajadores realizaron U.T.S. en 515 días, y tan sólo las U.T.S. realizadas en 62 días se compensaron con descansos. El resto de las U.T.S. fueron compensadas económicamente según aplicación de la tabla de RETRIBUCIÓN DE EXTENSIÓN DE HORAS POR UNIDAD DE TIEMPO DE SERVICIO (sin implicar compensación de tiempo trabajado).

De los 62 días de U.T.S. que se compensaron con descansos, un total de 42 se trataban de horas ordinarias, por lo que la compensación de tiempo aplicable era 1,5 por cada hora realizada, suponiendo ello que se compensaron por debajo del valor de la hora ordinaria incrementada en un 75%.

De Enero a Marzo 2014 un total de 86 trabajadores realizaron U.T.S. en 595 días.

Según afirma la representación de la empresa, en todos los casos de 2014 esas U.T.S. fueron compensadas económicamente (sin implicar un tiempo de descanso equivalente).

Por tanto, se acredita que al menos en el 2013, las U.T.S. ordinarias realizadas en 42 días se compensaron con descansos con un tiempo equivalente de 1,5.

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

Es por ello por lo que desde esta Inspección de Trabajo y Seguridad Social se extiende acta de infracción con dos infracciones acumuladas a la empresa HEWLETT PACKARD OUSOURCING S.L. por los hechos descritos:

1.- Compensar las dos primeras horas de intervención no planificada derivada de guardia diaria o las seis primeras horas de intervención no planificada derivada de guardia semanal con cargo al importe fijo que abona el concepto "disponibilidad" supone que la empresa a la práctica no está abonando esas primeras horas de trabajo efectivo:

NORMATIVA INFRINGIDA:

Tales hechos suponen incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.2 f), 26.1 y 29.1 y 2 y 35.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE del 29).

2.- Establecer un sistema de compensación con descansos de las horas extras derivadas de intervenciones no planificadas (guardia on call), I.O.P. y U.T.S. por debajo del valor de la hora incrementado en un 75%:

NORMATIVA INFRINGIDA:

Tales hechos suponen incumplimiento de lo dispuesto en el artículo artículo 29.3 del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, publicado en el BOE el 4 de abril de 2009.

1.- Las horas de intervención no planificada (derivadas de guardia on call), las horas de intervención planificada y las Unidades de Tiempo de Servicio (que la propia empresa reconoce como hora extra) tienen la consideración de horas extras, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 29.3 del Convenio Colectivo de aplicación, la hora extra deberá compensarse como mínimo por un tiempo equivalente de descanso incrementado en un 75% (esto es, mínimo en equivalencia de 1,75 horas de descanso).

Es por ello por lo que se extiende REQUERIMIENTO a HEWLETT OUTSOURCING S.L. para que "de forma inmediata garantice que la compensación con descansos de las intervenciones no planificadas, las intervenciones planificadas y las Unidades de Tiempo de servicio se compensen como mínimo por un tiempo equivalente de descanso incrementado en un 75%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.3 del Convenio Colectivo Estatal de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, publicado en el BOE el 4 de abril de 2009".

2.- En atención a la consideración de las intervenciones no planificadas como hora extra, en ningún caso la empresa puede establecer la guardia "on call/ disponibilidad" como obligatoria, puesto que de la misma puede derivarse ese trabajo efectivo que tendrá la consideración de hora extra (que tal y como refleja el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores debe tener carácter voluntario).

Hasta la fecha, tan sólo consta que a un trabajador se le impuso la guardia como obligatoria, no obstante, de la misma no se derivó una intervención efectiva.

Es por ello por lo que se extiende REQUERIMIENTO a HEWLETT OUTSOURCING S.L. para que "de forma inmediata garantice que la realización de guardias telefónicas "on call/ disponibilidad" sea en todo caso voluntaria puesto que de la misma se puede derivar un trabajo efectivo que tendrá la consideración de hora extra, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE del 29)".

3.- Finalmente, respecto del sistema de distribución irregular de la jornada, cabe precisar que al haberse impuesto de forma unilateral por la empresa y no fruto de la negociación colectiva, en todo caso, ésta se deberá regir por las reglas

Núm. Expediente | Núm. expedient: 8/0043647/13
Empresa | Empresa: HEWLETT PACKARD OUTSOURCING ESPAÑA S.L.

del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores: Máximo 10% jornada anual y preaviso con un mínimo de 5 días de antelación sobre el día y la hora de intervención y respeto de los periodos de descanso mínimo diario y semanal. La empresa no puede establecer unilateralmente mecanismos adicionales de distribución irregular de la jornada (flexibilidad) que no respeten esos límites. Se procede a extender REQUERIMIENTO a la empresa para que "de forma inmediata garanticen que la distribución irregular de la jornada que se establezca para los trabajadores, e impuesta de forma unilateral por la empresa en el caso de no haberse previsto por Convenio Colectivo o acuerdo de empresa, se someta a las reglas contenidas en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE del 29)".

De todo lo actuado se le informa a los efectos oportunos.

Barcelona, 27 de Junio de 2014

LA INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
LA INSPECTORA DE TREBALL I SEGURETAT SOCIAL

Firma:

[Redacted signature box]

 **Inspecció de Treball
de Catalunya**

Travessera de Gràcia, 303-311
08025 Barcelona
Tel. 934013000 / Fax 934593335
itc.barcelona@inspecciotreball.gencat.cat



Generalitat de Catalunya
Departament d'Empresa i Ocupació