



ANTRÁS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



JULIO 2019

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Julio 2019



La gestión del tiempo de trabajo. Excesos y defectos en la realización de la jornada.

La imposición con carácter general de la obligación de que las empresas dispongan de un registro de la jornada (art. 34.9 TRLET) puede suponer que afloren tanto excesos en la jornada máxima aplicable como defectos en la realización de la jornada pactada.

Por lo que se refiere a los **excesos en la jornada aplicable**. El primero de los aspectos a valorar es cuándo se está produciendo efectivamente una superación de la jornada máxima, una tarea en la que resulta fundamental tener en cuenta la posibilidad de que la jornada pueda ser distribuida irregularmente. El reconocimiento de la posibilidad de pactar en convenio o, en su defecto, en acuerdo de empresa, la distribución irregular de la jornada, ya sea directamente o a través del establecimiento de las jornadas en módulos que superen la referencia semanal y diaria (por ejemplo, estableciendo únicamente una jornada en cómputo mensual o anual) o la facultad que la ley atribuye directamente al empresario, en defecto de pacto, de distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo, supone que **no siempre la superación de la jornada máxima prevista legalmente** (40 horas semanales de promedio o las 9 horas diarias, aunque para este último límite debería mediar acuerdo expreso en convenio o pacto de empresa) **constituya un exceso de la jornada máxima legal**. Si nos situamos en este primer escenario (distribución irregular de la jornada), la empresa deberá compensar las diferencias, ya sea por exceso o por defecto,

entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo conforme lo que se haya acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

Cuando la jornada realizada supere los límites de la distribución regular o irregular de la jornada, nos situamos en otro escenario, el de las horas extraordinarias (en lo sucesivo, HE). A este respecto, conviene recordar algunos aspectos:

- Las **HE son, en principio, voluntarias para el trabajador**, salvo 1) que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo 2) en algunos casos se han considerado también obligatorias las denominadas HE por fuerza mayor, esto es, aquellas realizadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.
- **La voluntariedad también es predicable para la empresa**. La realización de más horas de las convenidas contractualmente debería ser convenida por ambas partes o solicitada u ordenada por la empresa dependiendo del carácter voluntario u obligatorio de las HE. A



estos efectos, puede ser conveniente, especialmente cuando los trabajadores disponen de cierto margen de disponibilidad horaria, recordar que la realización de HE está sujeta a autorización expresa del responsable del empleado.

- **El máximo anual de HE que podrá realizar un trabajador será de 80.** No obstante, hay que tener en cuenta que 1) este número se reducirá proporcionalmente a los trabajadores que por la modalidad o la duración de su contrato realicen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa; 2) no se tendrá en cuenta a efectos de este cómputo el exceso de jornada que haya sido compensado con descansos en los cuatro meses siguientes a su realización; 3) tampoco se computarán las realizadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, unas horas que, de hecho, tampoco se computarán, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias, a efectos de computar la duración máxima de la jornada ordinaria laboral.

- **La determinación de la forma de compensación de las horas extraordinarias** (por tiempo equivalente de descanso retribuido o abonarlas en la cuantía que se fije que, en ningún caso, podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria) se realizará por convenio colectivo o, en su defecto, por contrato individual. En defecto de tal acuerdo, la ley opta por la compensación con tiempo de descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. La compensación con tiempo de descanso conlleva las ventajas de 1) evitar su cómputo en el límite anual de 80 HE; 2) evitar la cotización adicional establecida para las HE [[art. 5 Orden TMS/83/2019, de 31 de enero](#): HE por fuerza mayor: 12% (empresa), 2% trabajador; HE ordinarias: 23'60% (empresa) 4'70% (trabajador)].
- La realización de HE queda prohibida

en los siguientes supuestos: 1) menores de dieciocho años (art. 6.3 TRLET); 2) Trabajadores nocturnos; 3) trabajadores con alguna discapacidad que presten servicios en centros especiales de empleo (art. 13.a) RD 1368/1985); 4) trabajadores a tiempo parcial, sin perjuicio de la realización de horas complementarias (art. 12.4.c) TRLET); en los supuestos de disfrute de los permisos de maternidad y paternidad a tiempo parcial (disp. adic. primera 4 c) RD 295/2009).

Puede ocurrir que, a través de los datos que consten en el registro de la jornada, afloren incumplimientos de la jornada por parte del trabajador, por ejemplo, porque éste se retrase en el inicio de su jornada. ¿Qué ocurre en estos casos? Sin duda, la empresa podría ejercer el poder disciplinario, siempre y cuando la falta no haya prescrito y se respete la tipificación y graduación de faltas y sanciones establecidas convencionalmente (la empresa no puede sancionar una conducta que no esté tipificada, si lo hace, la sanción será nula). Una potestad disciplinaria que en los supuestos más graves podría llegar incluso al despido disciplinario por cuanto el art. 54. 2 a) del TRLET considera incumplimiento contractual «a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo».

Pero al margen del eventual ejercicio de la facultad disciplinaria, la **reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de junio** ha considerado lícito que la empresa descunte directamente de la nómina del trabajador impuntual las cantidades correspondientes a los retrasos constados en el fichaje de entrada, considerando que:

- 1) Debe descartarse que estemos ante una multa de haber, las que consisten en el descuento de salario, prohibida por el art. 58.3 del TRLET, por cuanto para que exista multa de haber es necesario que haya un efectivo devengo del salario que precisa una efectiva prestación de servicios que no se ha producido.



2) El retraso injustificado en la incorporación del puesto de trabajo no genera un derecho del trabajador a que su jornada sea redistribuida, a efectos de compensarlo y eso aunque en la empresa se hubiera pactado una distribución irregular de la jornada.

Ha de destacarse que la licitud del descuento admitido por esta sentencia sólo operará cuando nos encontremos ante retrasos injustificados para los que el convenio aplicable no prevea una regulación alternativa.

Trabajo en plataformas: la laboralidad de los riders de Deliveroo.

El Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid ha estimado la demanda interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social contra Roodfoods Spain S. L. (“Deliveroo”) y declara que los trabajadores demandantes (537 repartidores de comida a domicilio, popularmente conocidos como “riders”) estaban sujetos a una relación laboral con la sociedad demandada en el tiempo en que prestaron sus servicios y que por ello la empresa debía haberlos dado de alta en el régimen general de la Seguridad Social pagando las cotizaciones correspondientes.

El magistrado considera que ‘en la prestación de servicios de los repartidores afectados por el proceso, durante el periodo al que se refiere el acta de liquidación, prevalecieron las condiciones propias de la laboralidad, lo que conduce a la estimación de la demanda’. El magistrado considera que ‘los repartidores esencialmente han ejecutado un trabajo personal en unas condiciones organizadas y dirigidas por la empresa, que es la única que controla la marca “Deliveroo”, su aplicación informática y toda la información que se desprende de ella. De esta forma, considera acreditado que ‘lo esencial es que una vez aceptado el pedido, el mismo había de atenderse (por parte de los repartidores) de acuerdo con las detalladas instrucciones determinadas por la empresa, sin margen apreciable de autonomía del trabajador’, apreciando que “contaba con una compleja organización de todas las actividades de los trabajadores” hasta el punto de que era la propia sociedad la que gestionaba las propinas de los repartidores ‘determinado la forma en la que se podían abonar e incluyéndolas en las facturas, que eran elaboradas por la propia empresa’.

En la misma línea, considera patente la falta de una organización empresarial en cada uno de los repartidores, considerando que “su margen real de autonomía se limita así a aspectos (...) que no son determinantes en orden a la calificación de la relación como laboral, como es la elección del medio de transporte (...), la concreta ruta (aunque parece evidente que elegirán la más corta) y la posibilidad de rechazar el pedido” algo esto último, recuerda, que “podía tener consecuencias negativas para él”.

La sentencia, contra la que cabe un recurso que ya ha sido anunciado por la empresa, constituye un episodio más en el debate sobre la regulación del trabajo desarrollado en este tipo de organizaciones empresariales. Al respecto, pueden leer las interesantes aportaciones efectuadas por nuestro compañero, Jesús Rubio, en el [artículo publicado por Con ilegal](#).