



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



AGOSTO 2019

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Agosto 2019



Bolsa de horas y distribución irregular de la jornada.

Los apartados segundo y tercero del art. 34 del TRLET reconocen la posibilidad de que la jornada de trabajo sea distribuida irregularmente, esto es, que las empresas puedan de forma unilateral y sin, a priori, condicionantes causales, ampliar o disminuir la jornada laboral desarrollada diariamente por su personal. La distribución irregular constituye, de esta forma, un importante instrumento de flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo que permite ajustar la jornada a las eventuales variaciones de carga de trabajo y ello tanto respecto a eventuales incrementos (configurándose aquí como una alternativa a las horas extraordinarias) como a los supuestos en los que se produzca una reducción de las necesidades de trabajo (erigiéndose en una alternativa a los complejos mecanismos suspensivos).

No obstante, debe tenerse en consideración que no nos hallamos ante una facultad empresarial incondicionada, sino que, por el contrario, está sujeta a importantes límites:

1. La distribución irregular tiene que estar prevista en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo con los representantes de los trabajadores.

2. No obstante, en defecto de ese pacto o de la regulación convencional, desde el año 2012, se reconoce a la empresa la capacidad de distribuir irregularmente a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo. Quiere ello decir que si el convenio o el acuerdo de empresa regulan la distribución irregular de

la jornada habrá que estar a esa regulación pero que, si aquellos no lo han hecho, podrá la empresa distribuir irregularmente hasta un 10% de la jornada anual.

3. La distribución irregular de la jornada deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley.

4. El trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de la distribución irregular.

5. Asimismo, deberán respetarse aquellos otros límites que pudieran establecerse en el convenio. Así, por ejemplo, en ocasiones los convenios establecen límites cuantitativos máximos o mínimos en las horas a realizar, plazos en los que habrá de regularizarse la jornada, exigencias causales e informativas, incompatibilidad con la realización de horas extraordinarias...

Recientemente el Tribunal Supremo, con relación al convenio colectivo del personal de tierra de la empresa Iberia LAE SA, ha prescrito que, con independencia de la denominación que le hayan dado los negociadores, la bolsa de horas prevista constituye un supuesto de distribución irregular de la jornada al que hay que aplicar las limitaciones establecidas en el art. 34.2 del TRLET, señaladamente la necesidad de preavisar al trabajador con 5 días de



antelación.

En el caso enjuiciado, la empresa se reservaba la posibilidad, en función de las variaciones no previsibles de la carga de trabajo, de requerir al trabajador la presencia en días no programados, su no presencia cuando se produjese un decremento de la actividad requerida, reducir la jornada en días programados hasta un mínimo de 5 horas o, finalmente, ampliarla hasta 12 horas. El convenio preveía que la utilización de la bolsa de horas podía llegar hasta un máximo de 110 horas en cómputo anual (sobre un total de 1.712 horas de jornada anual), que lógicamente se compensarían con el decremento del mismo número de horas en dicho período, o viceversa. El convenio establecía que la utilización de esta bolsa de horas sería comunicada al trabajador “con la mayor antelación posible, a partir del momento de identificación de la necesidad (variación no previsible de la carga de trabajo), pudiéndose realizar con menos de 24 horas en los casos imprevistos que menciona, con carácter enunciativo”.

El Tribunal Supremo considera que este preaviso de 24 horas no se ajusta al carácter imperativo con que el art. 34.2 del TRLET establece un preaviso mínimo 5 días. Una exigencia que sólo admite excepcionar, como ya hizo en anteriores sentencias, cuando concurra un supuesto de fuerza mayor (hechos

“inevitables, insuperables e irresistibles”), y siempre que, como consecuencia de ese carácter, hubiera sido imposible preavisar en aquella forma.

Debe destacarse que la sentencia no considera que la imprevisibilidad de la carga de trabajo constituya una justificación que permita eludir el preaviso, y ello aun cuando estábamos ante una actividad de mantenimiento de aeronaves. El Tribunal considera que este tipo de actividad no exige una inmediata intervención de los trabajadores para garantizar la seguridad del tráfico aéreo por cuanto este tipo de mantenimiento no responde a una situación de fuerza mayor sino que se trata de una actividad habitual -tareas de revisión de mantenimiento pesado- programada de septiembre a junio, que como cualquier actividad puede tener incrementos no previsibles de la carga de trabajo pero sin que dicho incremento en modo alguno revista el carácter de urgencia que impida preavisar a los trabajadores con cinco días de antelación. La exigencia de preaviso de 5 días, «plazo, por otra parte, no excesivo» a juicio del Tribunal Supremo, puede, sin embargo, dificultar que la atención de incrementos de carga de trabajo urgentes no derivados de supuestos de fuerza mayor puedan ser resueltos acudiendo a la distribución irregular de la jornada restándole flexibilidad.

El derecho del trabajador a la adaptación de las condiciones de trabajo como derecho condicionado.

Como ya tuvimos ocasión de comentar en el Newsletter de marzo, el Real Decreto Ley 8/2019 supuso una importante modificación del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores para incorporar una nueva regulación del derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo. Sin duda, estamos ante una regulación que potencia las posibilidades de adaptación de las condiciones de trabajo, especialmente las vinculadas con el tiempo de trabajo; sin embargo, dista de generar, como

algunos titulares de la prensa indican, un «derecho a la jornada a la carta». Recordemos algunos de los aspectos esenciales de la nueva regulación:

- El derecho, frente a la anterior versión en la que se hacía referencia también a la conciliación de la vida personal, se limita ahora a la conciliación de la vida familiar y laboral. La atención de necesidades puramente personales deberá canalizarse, si es posible, a través de otras vías (podría ser el caso, por ejemplo, de los derechos



educativos previstos en el art. 23 del TRLET).

- Se amplía el alcance de las materias sobre las que el personal puede hacer valer su derecho a la adaptación. Como antes, la adaptación podrá referirse tanto a aspectos cuantitativos como distributivos vinculados al tiempo de trabajo, pero ahora se incorpora “la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia”. De esta forma, se ampararán ahora, por ejemplo, solicitudes en las que, para satisfacer una necesidad familiar, la persona trabajadora demande desarrollar una parte de la jornada desde su domicilio. Más dudas plantea la referencia a la “forma de la prestación”. Habrá que esperar la respuesta de los Tribunales ante requerimientos, por ejemplo, que pretendan un cambio de centro de trabajo.

- Con relación al ejercicio del derecho es importante tener en cuenta que el art. 34.8 ET establece que los convenios colectivos «pactarán» los «términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo». Una regulación que cobra especial importancia por la proyección colectiva que puede tener el ejercicio de este derecho y en la que, a la luz de los apartados c) y d) del art. 84.2 ET, podría entenderse que tienen prioridad aplicativa los convenios colectivos de empresa.

- Se refuerza el derecho. Si antes su actuación parecía supeditarse a las condiciones que prescribiese la negociación colectiva, ahora la ausencia de regulación colectiva no impide su ejercicio, sino que la efectividad y condiciones de la adaptación deberán negociarse entre empresario y trabajador. La nueva regulación establece que deberá abrirse un periodo de negociación individual de máximo 30 días en el que caben tres escenarios: 1) la aceptación de la propuesta

del trabajador; 2) la formulación empresarial de una propuesta alternativa y 3) la negativa. La contestación deberá realizarse siempre por escrito y en caso de situarse en el escenario 3), la negativa deberá basarse en razones objetivas. Las discrepancias que pudieran existir serán resueltas finalmente por la jurisdicción social. Un proceso en el que para la tutela de los intereses empresariales será fundamental una adecuada negociación previa y resolución empresarial.

- No estamos, no obstante, ante un derecho incondicionado del trabajador. La ley otorga al trabajador el derecho a solicitar la adaptación, pero esta deberá ser aceptada por la empresa tras un periodo de negociación. ¿Está obligada la empresa a aceptarla? No. La adaptación deberá ser necesaria, razonable y proporcionada con relación a las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. De esta forma, la propia norma advierte que la empresa puede proponer alternativas que posibiliten las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o, incluso manifestar la negativa a su ejercicio. En cualquier caso, tanto la negativa como la propuesta alternativa formuladas por la empresa deberán justificarse en razones objetivas.

- La persona trabajadora tiene derecho a solicitar el regreso «a su jornada o modalidad contractual anterior» una vez concluido el periodo acordado o, incluso previamente, pero, en este caso, cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique. En este sentido, la STSJ de Asturias de 9 de abril 2019, rechaza la pretensión de la solicitante porque “parece abusivo, y contrario a la buena fe, que la actora, transcurrido un tiempo, solicite la modificación del horario que había aceptado expresamente sin que haya constancia de variación alguna de las circunstancias familiares o del menor que tiene bajo su patria potestad”.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.

Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.