



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



INFORMACIONS LABORALS

Juliol 2019



La gestió del temps de treball. Excessos i defectes en la realització de la jornada.

La imposició amb caràcter general de l'obligació que les empreses disposin d'un registre de la jornada (art. 34.9 TRLET) pot suposar que aflorin tant excessos en la jornada màxima aplicable com defectes en la realització de la jornada pactada.

Pel que fa als **excessos en la jornada aplicable**. El primer dels aspectes que cal valorar és quan s'està produint efectivament una superació de la jornada màxima, una tasca en la qual resulta fonamental tenir en compte la possibilitat que la jornada pugui ser distribuïda irregularment. El reconeixement de la possibilitat de pactar en conveni o, si no és possible, en acord d'empresa, la distribució irregular de la jornada, ja sigui directament o a través de l'establiment de les jornades en mòduls que superin la referència setmanal i diària (per exemple, establint únicament una jornada en còmput mensual o anual) o la facultat que la llei atribueix directament a l'empresari, a falta de pacte, de distribuir de manera irregular al llarg de l'any el deu per cent de la jornada de treball, suposa que **no sempre la superació de la jornada màxima prevista legalment** (40 hores setmanals de mitjana o les 9 hores diàries, encara que per a aquest últim límit hi hauria d'haver un acord exprés en conveni o en un pacte d'empresa) **constitueixi un excés de la jornada màxima legal**. Si ens situem en aquest primer escenari (distribució irregular de la jornada), l'empresa haurà de compensar les diferències, ja sigui per excés o per defecte, entre

la jornada realitzada i la durada màxima de la jornada ordinària de treball d'acord amb el que s'hagi acordat en conveni col·lectiu o, si no hi ha previsió sobre aquest tema, per acord entre l'empresa i els representants dels treballadors. A falta de pacte, les diferències derivades de la distribució irregular de la jornada hauran de quedar compensades en el termini de dotze mesos des que es produeixin.

Quan la jornada realitzada superi els límits de la distribució regular o irregular de la jornada, ens situem en un altre escenari, el de les hores extraordinàries (en endavant, HE). Referent a això, convé recordar alguns aspectes:

- Les **HE són, en principi, voluntàries per al treballador**, excepte 1) que la seva realització s'hagi pactat en conveni col·lectiu o contracte individual de treball, i 2) en alguns casos s'han considerat també obligatòries les denominades HE per força major, és a dir, aquelles que es fan per prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents.
- **La voluntarietat també és predicable per a l'empresa**. La realització de més hores de les convingudes contractualment hauria de ser convinguda per les dues parts o sol·licitada o ordenada per l'empresa segons el caràcter voluntari o obligatori de les HE. En aquest sentit, pot ser convenient,



especialment quan els treballadors disposen de cert marge de disponibilitat horària, recordar que la realització d'HE està subjecta a autorització expressa del responsable de l'empleat.

• **El màxim anual d'HE que podrà realitzar un treballador serà de 80.**

No obstant això, cal tenir en compte que 1) aquest nombre es reduirà proporcionalment als treballadors que per la modalitat o la durada del seu contracte realitzin una jornada en còmput anual inferior a la jornada general en l'empresa; 2) no es tindrà en compte a l'efecte d'aquest còmput l'excés de jornada que hagi estat compensat amb descansos en els quatre mesos següents a la seva realització; 3) tampoc es computaran les realitzades per prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents, unes hores que, de fet, tampoc es computaran, sense perjudici de la seva compensació com a hores extraordinàries, a l'efecte de computar la durada màxima de la jornada ordinària laboral.

• La determinació de la forma de compensació de les hores extraordinàries (per temps equivalent de descans retribuït o abonant-les en la quantitat que es fixi, que en cap cas podrà ser inferior al valor de l'hora ordinària) es realitzarà per conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, per contracte individual. Si no existeix aquest acord, la llei opta per la compensació amb temps de descans en els quatre mesos següents a la seva realització. La compensació amb temps de descans comporta els avantatges d'1) evitar el seu còmput en el límit anual de 80 HE; 2) evitar la cotització addicional establerta per a les HE [[art. 5 Ordre TMS/83/2019, de 31 de gener](#): HE per força major: 12% empresa, 2% treballador; HE ordinàries: 23,60% empresa, 4,70% treballador].

• La realització d'HE queda prohibida en els següents supòsits: 1) menors de divuit anys

(art. 6.3 TRLET); 2) treballadors nocturns; 3) treballadors amb alguna discapacitat que prestin serveis en centres especials d'ocupació (art. 13.a RD 1368/1985); 4) treballadors a temps parcial, sense perjudici de la realització d'hores complementàries (art. 12.4.c TRLET); en els supòsits de gaudi dels permisos de maternitat i paternitat a temps parcial (disposició addicional primera 4.c RD 295/2009).

Pot passar que, a través de les dades que constin en el registre de la jornada,

afloren incompliments de la jornada per part del treballador, per exemple, perquè aquest es retarda en l'inici de la seva jornada. Què passa en aquests casos? Sens dubte, l'empresa podria exercir el poder disciplinari, sempre que la falta no hagi prescrit i es respecti la tipificació i la graduació de faltes i les sancions establertes convencionalment (l'empresa no pot sancionar una conducta que no estigui tipificada, i si ho fa, la sanció serà nul·la). Una potestat disciplinària que en els supòsits més greus podria arribar fins i tot a l'acomiadament disciplinari, ja que l'art. 54.2.a del TRLET considera incompliment contractual «a) Les faltes repetides i injustificades d'assistència o puntualitat a la feina».

Però al marge de l'eventual exercici de la facultat disciplinària, **la recent sentència del l'Audiència Nacional del 20 de juny** ha considerat lícit que l'empresa descompti directament de la nòmina del treballador impuntual les quantitats corresponents als retards que constin en el fitxatge d'entrada, considerant que:

1) Ha de descartar-se que estiguem davant una multa d'haver, les que consisteixen en el descompte de salari, prohibida per l'art. 58.3 del TRLET, ja que perquè existeixi una multa d'haver és necessari que hi hagi una efectiva meritació del salari que determini una efectiva prestació de serveis que no s'ha produït.

2) El retard injustificat en la incorporació del lloc de treball no genera un dret del



treballador que la seva jornada sigui redistribuïda, a l'efecte de compensar-ho, i això encara que a l'empresa s'hagués pactat una distribució irregular de la jornada.

S'ha de destacar que la licitud del descompte admès per aquesta sentència només operarà quan ens trobem davant de retards injustificats per als quals el conveni aplicable no prevegi una regulació alternativa.

Treball en plataformes: la laboralitat dels “riders” de Deliveroo.

El jutjat social núm. 19 de Madrid ha estimat la demanda interposada per la Tresoreria General de la Seguretat Social contra Roodfoods Spain S. L. (Deliveroo) i declara que els treballadors demandants (537 repartidors de menjar a domicili, popularment coneguts com a “riders”) estaven subjectes a una relació laboral amb la societat demandada en el temps en què van prestar els seus serveis, i que per això l'empresa havia d'haver-los donat d'alta en el règim general de la Seguretat Social i havia d'haver pagat les cotitzacions corresponents.

El magistrat considera que “en la prestació de serveis dels repartidors afectats pel procés, durant el període al qual es refereix l'acta de liquidació, van prevaler les condicions pròpies de la laboralitat, cosa que condueix a l'estimació de la demanda”. El magistrat considera que “els repartidors essencialment han executat un treball personal en unes condicions organitzades i dirigides per l'empresa, que és l'única que controla la marca Deliveroo, la seva aplicació informàtica i tota la informació que se'n desprèn. D'aquesta manera, considera acreditat que “l'essencial és que una vegada acceptada la comanda, aquesta s'havia d'atendre (per part dels repartidors) d'acord amb les instruccions detallades determinades per l'empresa, sense marge apreciable d'autonomia del treballador”, i aprecia que “comptava amb una complexa organització de totes les activitats dels treballadors” fins al punt que era la mateixa societat la que gestionava les propines dels repartidors “i determinava la forma en què es podien abonar i les incloïa en les factures, que eren elaborades per la mateixa empresa”.

En la mateixa línia, considera patent la falta d'una organització empresarial en cadascun dels repartidors, i considera que “el seu marge real d'autonomia es limita així a aspectes (...) que no són determinants amb vista a la qualificació de la relació com a laboral, com és l'elecció del mitjà de transport (...), la ruta concreta (encara que sembla evident que triaran la més curta) i la possibilitat de rebutjar la comanda”, cosa, aquesta última, recorda, que “podia tenir conseqüències negatives per a ell”.

La sentència, contra la qual es pot interposar un recurs que ja ha estat anunciat per l'empresa, constitueix un episodi més en el debat sobre la regulació del treball desenvolupat en aquest tipus d'organitzacions empresarials. Sobre aquest tema, poden llegir les interessants aportacions efectuades pel nostre company Jesús Rubio a l'article publicat per Conlegal.