

**SUMARIO:**

**Tiempo de trabajo. Conductores VTC con jornada de 12 horas diarias. Reclamación de cantidad. Horas extraordinarias.** *Cláusula contractual en la que se señala que, de las 12 horas fijadas por la empresa, solo computa como jornada diaria (no distingue entre tiempo efectivo de trabajo y tiempo de espera) el tiempo durante el que el trabajador esté debidamente conectado a la aplicación que le informa de los encargos, tenga el vehículo en movimiento, se encuentre transportando a algún pasajero a su destino, o conduciendo para la recogida de este, excluyendo expresamente el tiempo durante el que el trabajador se encuentre sin conexión y aquél en el que estando conectado, el vehículo no se encuentre circulando.* Aunque el último párrafo del artículo 13 del Convenio Colectivo de alquiler de vehículos con y sin conductor señala que no se computará como jornada de trabajo los tiempos de espera en los que el conductor, sin realizar servicio efectivo alguno, se encuentre a disposición de la empresa, tal redacción solo puede ser interpretada a la luz de lo dispuesto en los artículos 8 y 10 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. De esta forma, es tiempo de trabajo efectivo todo aquel periodo durante el que el trabajador se encuentra conectado a la aplicación, pues durante él no puede disponer de su tiempo, debiendo permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a atender el servicio que se le asigne. Y será tiempo de presencia aquel periodo durante el que el trabajador estando dentro de su jornada de trabajo (que se inicia al coger el vehículo en el centro de trabajo y finaliza cuando lo devuelve) no está conectado a la aplicación y tampoco está realizando pausas o descansos. Este tiempo de presencia, si bien no computa a los efectos de jornada máxima legal y de devengo de horas extras, debe ser remunerado –80% del precio de la hora extraordinaria– y no puede exceder de 20 horas semanales, siendo a la parte demandada a la que corresponde llevar un registro de jornada adecuado a las especialidades de la jornada de trabajo que realizan sus trabajadores, esto es, un registro de jornada en el que se distinga día a día, los periodos de tiempo de trabajo efectivo (tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, de limpieza y acondicionamiento necesario del vehículo, y conexiones a la plataforma), los periodos de tiempo de presencia, y los periodos de tiempo de descanso del trabajador. Lo que no puede admitirse, en absoluto, es que se pacte en el contrato de manera abusiva que los trabajadores sean los que deban computar y controlar que dentro de esas 12 horas su jornada no exceda de 8 horas de trabajo efectivo, máxime cuando para dicho cómputo solo cuentan -según cláusula contractual contraria a ley- los periodos durante los que el vehículo se encuentra en circulación, y debiendo tener en cuenta que tampoco se abonan como horas de presencia las 4 horas que exceden de las 8 horas de supuesto trabajo efectivo que la empresa quiere obligar a controlar al trabajador. En definitiva, nos encontramos ante una jornada de trabajo de 12 horas diarias, durante la que es tiempo efectivo de trabajo el dedicado por el trabajador a la recogida y devolución del vehículo y a su acondicionamiento, así como todo el periodo de tiempo de conexión a la plataforma, y es tiempo de espera el restante hasta computar las 12 horas, siempre que la empresa no acredite que es tiempo de descanso. En el caso que nos ocupa, rebasando el máximo legal semanal de 40 horas de conexión con carácter continuado, esto es, todas las semanas, deben considerarse aquellas como extraordinarias, pues evidentemente se supera la jornada ordinaria en cómputo cuatrimestral. Se consideran, por tanto, acreditadas como horas extraordinarias las horas extra de conexión fijadas por la parte actora, pues la demandada no ha aportado cálculo alternativo y, además, ha de tenerse en cuenta que es tiempo efectivo de trabajo también el que el trabajador emplea en la recogida, entrega y acondicionamiento del vehículo -que no aparece computado entre tales horas de conexión- y desconociéndose su duración no puede condenarse a su abono. El resto de horas no pueden considerarse como extraordinarias, pero sí como horas de presencia, si bien al no haberse reclamado como tales, ni estar estas desglosadas y valoradas, ni conocer las que se corresponden con descansos que deberían descontarse, no procede, en esta sede, condenar a la demandada a su abono.

**PRECEPTOS:**

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 34.9 y 35.5.

RESOLUCIÓN de 19 de mayo de 2017 (Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin conductor de la Comunidad de Madrid para los años 2017-2019), arts. 7.1 y 13.

RD 1561/1995 (Jornadas especiales de trabajo), arts. 8 y 10.

**PONENTE:**

*Doña Belén Tomás Herruzo.*

**Autos 1079/2019**

**SENTENCIA Nº 347/2020**

En Madrid, a 11 de diciembre de 2020.

Vistos por mí, Belén Tomás Herruzo, Magistrada del Juzgado de lo Social número 42 de Madrid, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número 1079/2019, a instancias de D..., defendida por el Letrado don..., contra ARES CAPITAL S.A., defendidos por la Letrada doña..., sobre RECLAMACIÓN de CANTIDAD, se ha dictado la presente Sentencia resultando los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

En fecha 01.10.2019 tuvo entrada en Decanato demanda suscrita por el demandante que se turnó a este Juzgado, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó que se dictara Sentencia por la que tras reconocer el derecho que asiste al actor se condene a la empresa demandada al pago de la cantidad de 8.179,01 € más el 10% de interés anual por mora.

**Segundo.**

Citadas las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio en fecha 16.11.2020, el acto de conciliación terminó sin acuerdo y el acto del juicio conforme consta en la grabación adjunta. El actor se ratificó en su demanda pero desistió de la reclamación de cantidad consistente en propinas, absentismo, y de la deuda que la empresa reclamaba al actor. La demandada se opuso con base en los hechos y fundamentos que consideró de aplicación. Practicada la prueba que fue propuesta y considerada pertinente, consistente en interrogatorio, documental y testifical, cada parte realizó sus conclusiones finales, y quedaron los autos conclusos y pendientes del dictado de la presente resolución.

**HECHOS PROBADOS****Primero.**

D..., con DNI..., presta servicios para la demandada desde el 04.10.2018, como conductor, incluido en el grupo profesional II del Convenio Colectivo de aplicación, en virtud de contrato de trabajo que obra a los folios de las actuaciones y que se da por reproducido en esta sede (hecho no controvertido).

**Segundo.**

La jornada que realiza el trabajador es de lunes a viernes. La jornada comienza con la recogida del vehículo en el centro de trabajo, donde tiene que revisar su estado y realizar, en su caso, limpieza y/o llenado de tanque, y finaliza con el regreso a la base para dejar el vehículo, tras su revisión para que esté en correcto estado de uso para el siguiente trabajador usuario de ese vehículo, e ingresar el efectivo que hayan percibido durante su turno de trabajo (confrontación alegaciones de las partes y testificales).

**Tercero.**

El turno de trabajo del trabajador varía por meses, unos meses es de 4:00 a 16:00 horas y otros de 6:00 a 18:00 horas (hecho no controvertido).

**Cuarto.**

Durante el turno de trabajo de doce horas el conductor recoge el vehículo y lo pone a punto, se conecta a la aplicación Uber y comienza a realizar los servicios que van entrando en dicha aplicación. Llegada la hora de

finalización del turno el trabajador, se desconecta de la aplicación, regresa a la campa, deja el vehículo en correcto estado para su siguiente uso y deposita el efectivo cobrado (confrontación alegaciones de las partes y testificales).

**Quinto.**

La empresa no ha abonado al trabajador cantidad alguna en concepto de horas extras, nocturnas y festivas, ni en concepto de ayuda por comida. La hora extraordinaria del trabajador tiene un valor de 11,05 € en el año 2018 y de 11,27 € en el año 2019. La hora festiva tiene un valor de 12,91 € en el año 2018 y de 13,16 € en el año 2019. La hora nocturna tiene un valor de 9,22 € en el año 2018 y de 9,40 € en el año 2019 (hecho no controvertido).

**Sexto.**

En caso de estimación de estimación de la pretensión de horas nocturnas correspondería al trabajador la cantidad de 423,13 €. En caso de estimación de las horas festivas correspondería al trabajador la cantidad de 401,88 €.

**Séptimo.**

Durante el periodo de 01.10.2018 a 31.08.2019 el trabajador ha prestado servicios durante las horas recogidas en los cuadros que obran a los folios 34 a 42 de las actuaciones, que se dan por reproducidos íntegramente en esta sede, realizando las horas de nocturnidad identificadas también en dichos cuadros. Las horas de conexión a la plataforma que en ese mismo periodo han excedido de 40 horas semanales y son las recogidas en el cuadro que obra al folio 63 de las actuaciones, que se da íntegramente por reproducido en esta sede.

**Octavo.**

El trabajador ha realizado en el periodo de octubre de 2018 a junio de 2019 las siguientes horas extraordinarias, que no le han sido abonadas por la demandada, y cuya cuantía asciende a 2.612,50 €:

- a. Octubre de 2018: 25,67 horas
- b. Noviembre de 2019: 42,3 horas
- c. Diciembre de 2018: 20,9 horas
- d. Enero de 2019: 3,85 horas.
- e. Febrero de 2019: 10,33 horas.
- f. Marzo de 2019: 51,80 horas.
- g. Abril de 2019: 39,1 horas.
- h. Mayo de 2019: 24,87 horas.
- i. Junio de 2019: 14,73 horas.

**Noveno.**

El trabajador presentó papeleta de conciliación en fecha 14.08.2019, certificándose en fecha 18.09.2019 que el acto de conciliación ni se había celebrado ni se iba a celebrar (folio 9).

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS****Primero.**

Prueba. En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del artículo 97 de la LRJS, debe hacerse constar que los hechos que han sido declarado probados, bien no han sido controvertidos –según se reseña en cada uno de ellos- bien constan acreditados con la documental aportada por el demandante y las dos testificales practicadas, así como por aplicación al supuesto de autos de lo dispuesto en el artículo 94.2 LRJS. En concreto los hechos probados séptimo y octavo constan acreditados por la identificación de los horarios y horas de conexión realizada por la parte actora, sin que la demandada haya aportada, pese a ser requerida expresamente para ello, los registros de jornada identificativos de la jornada efectiva, horas de presencia y descansos. La parte demandada defiende que no se aporta registro de jornada porque no se realizaban horas extraordinarias, extremo que no puede compartirse. Si bien es cierto que hasta la entrada en vigor de la reforma del artículo 34.9 ET operada por Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, no estaba fijada expresamente en el Estatuto de los Trabajadores la obligación de llevar un registro de jornada cuando no se realizaban horas extras, también lo es que estando ya en vigor la demandada

tampoco ha aportado el registro correspondiente a los meses de mayo y junio de 2019, periodo al que afectaba la obligación legal. Pero es que, además, partiendo de que la jornada del trabajador era de 12 horas diarias, la obligación de la empresa era incuestionable, pues sobre ella recae la carga de probar la naturaleza del tiempo de trabajo efectuado por el trabajador, pues el horario diario excedía de la jornada ordinaria de ocho horas. En los términos recogidos en la Sentencia del TSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) (Social), sec. 1ª, S 31-01-2019, nº 75/2019, rec. 654/2018, cuya argumentación se comparte íntegramente, una cosa es entender que el artículo 35.5 del ET no obligaba al empresario a llevar en todo caso un registro de la jornada de trabajo de sus empleados, según señala en unificación de doctrina el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 23-03-2017, nº 246/2017, rec. 81/2016 – conclusión que no se comparte por esta juzgadora, que sí asume la contenida en el voto particular suscrito por el magistrado Excmo. Sr. D Jordi Agustí Juliá al que se adhiere la magistrada Excmo. Sra. Dª. Rosa María Viroles Piñol-, y otra muy distinta que la omisión del registro horario por parte de la empresa pueda proporcionar a ésta especiales ventajas procesales al obligar al trabajador a una prueba imposible sobre las horas extraordinarias.

Se practican en el acto de la vista dos testificales –es cierto que son dos trabajadores de la empresa, pero también que es la única de la que puede disponer el trabajador- y se aporta el desglose de horas diarias de conexión a la plataforma, que excede de las ocho diarias. Frente a ello la demandada no solo no aporta un registro de jornada del trabajador –ni si quiera del periodo en el que había entrado en vigor la obligación legal expresa de llevar tal registro-, sino que tampoco practica prueba alguna para desvirtuar la realizada por el demandante, y se limita a afirmar que el trabajador tenía orden de no realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, no obstante lo cual sus turnos se fijaban de 12 horas, pero no se articula ni una sola prueba que permita determinar que la jornada del trabajador no excedía de ocho horas diarias, y el control de ese extremo y la prueba del mismo –o su ausencia– solo puede recaer sobre la parte demandada, y desde luego no puede ampararse en las cláusulas adicionales del contrato, que serán analizadas en el siguiente fundamento jurídico.

## **Segundo.**

**Tiempo de trabajo.** La empresa demandada niega que el trabajador realizara más de ocho horas efectivas de trabajo, considerando tiempo de trabajo exclusivamente aquél durante el que el trabajador, debidamente conectado a las mencionadas aplicaciones, tenga el vehículo en movimiento, se encuentre trasportando a algún pasajero a su destino, o conduciendo para la recogida de éste, así como el tiempo dedicado a las tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, y su limpieza y acondicionamiento, excluyendo expresamente el tiempo durante el que el trabajador se encuentre sin conexión y aquél en el que estando conectado, el vehículo no se encuentre circulando. Funda esta consideración en la cláusula adicional 3ª del contrato de trabajo que vincula a las partes, donde se define lo que es y lo que no es tiempo de trabajo.

La cláusula adicional 3ª del contrato de trabajo del trabajador –folio 120 de las actuaciones- establece:

La jornada laboral y horarios de trabajo del trabajador serán los que establezca la compañía de acuerdo con la legislación vigente y el Convenio Colectivo de aplicación en cada momento.

El trabajador acepta que la empresa pueda distribuir irregularmente, a lo largo de todo el año, el 10% de la jornada anual pactada en el presente contrato o aquel otro porcentaje que resulte superior en aplicación del convenio colectivo vigente en cada momento.

Para los trabajadores que desempeñen puesto de conductor, las partes acuerdan que, para garantizar el correcto desempeño de sus funciones el trabajador tendrá a su disposición un vehículo de la compañía, así como un teléfono móvil para la conexión a las plataformas o aplicaciones digitales de transporte de viajeros, durante el periodo máximo de 12 horas al día.

Dentro de dicho periodo período de 12 horas, el trabajador deberá cumplir con su jornada ordinaria de trabajo, la cual respetará en todo caso los límites en materia de jornada máxima diaria y descansos diarios.

Dentro del mencionado período horario, el trabajador tendrá autonomía para regular su jornada de trabajo conectándose a las aplicaciones que proporcionan los servicios y haciéndolo dentro de las zonas geográficas de cobertura donde se producen las demandas de transporte y que le serán de aplicación dentro de las zonas geográficas de cobertura donde se producen las demandas de transporte y que le serán informadas debidamente al trabajador.

Ambas partes acuerdan, dadas las peculiaridades de la prestación de servicios en el alquiler de vehículos con conductor sujeto a servicios de pre-contratación a través de aplicaciones móviles, que sólo se considerarán jornada efectiva de trabajo aquella en la que existe prestación efectiva de servicios; esto es, cuando el conductor, debidamente conectado a las mencionadas aplicaciones, tenga el vehículo en movimiento, se encuentre trasportando a algún pasajero a su destino, o conduciendo para la recogida de éste, así como el tiempo dedicado a las tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, y de limpieza y acondicionamiento necesario del vehículo.

El trabajador acepta y reconoce que el hecho de tener a su disposición el vehículo de empresa como herramienta de trabajo durante 12 horas al día, o estar conectado a las aplicaciones móviles por tiempo superior a 8 horas diarias, en ningún caso supone la realización de una jornada superior a la máxima legal permitida.

En particular, las partes aceptan que el tiempo en el trabajador se encuentre sin conexión (esto es, el tiempo en el que, bajo su propia decisión y organización, el trabajador decide no estar conectado a las aplicaciones que proporcionan los servicios objeto de la prestación laboral) así como aquéllos en los que, estando conectado, el vehículo no se encuentre circulando, no tendrán consideración de jornada efectiva de trabajo.

La mera lectura de dicha cláusula evidencia su carácter abusivo y contrario a las mínimas disposiciones legales y convencionales reguladoras del tiempo de trabajo, pues lo que la parte demandada pretende amparar con ella –con una redacción equívoca que se refiere indistintamente a la jornada máxima legal y a la jornada efectiva de trabajo- es que de la jornada de 12 horas fijada por la empresa al trabajador sólo compute como jornada diaria (no distingue entre tiempo efectivo de trabajo y tiempo de espera) el tiempo durante el que el trabajador esté debidamente conectado a la aplicación que le informa de los encargos, tenga el vehículo en movimiento, se encuentre trasportando a algún pasajero a su destino, o conduciendo para la recogida de éste, excluyendo expresamente el tiempo durante el que el trabajador se encuentre sin conexión y aquél en el que estando conectado, el vehículo no se encuentre circulando.

Sí señala el precepto como jornada de trabajo el periodo de tiempo que el trabajador dedica las tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, y de limpieza y acondicionamiento necesario del vehículo, aunque esto solo lo computa desde un punto de vista formal, pues no se recoge tal tiempo invertido en lo que la empresa denomina “registro horario del trabajador”, que aporta como documento nº 6, que en modo alguno puede considerarse como tal, pues se trata de una tabla en la que se recoge el tiempo de duración – no ya de la conexión- sino de los viajes realizados por dicho trabajador.

El artículo 13 del Convenio Colectivo de alquiler de vehículos con y sin conductor para los años 2017, 2018 y 2019 (BOCAM de 24 de junio de 2017) dispone en relación a la jornada de trabajo lo siguiente:

Será de mil setecientos setenta y seis (1.776) horas anuales de trabajo efectivo, sin que la jornada ordinaria pueda rebasar las diez horas diarias de trabajo efectivo; revestirá, en su caso, las características especiales establecidas para el transporte por carretera, pudiéndose computar el descanso semanal en periodos de hasta cuatro semanas. Por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores podrá fijarse, en función de las características de la empresa, límite superior o inferior a las citadas diez horas, siempre que se respeten -salvo en los supuestos de fuerza mayor o para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes- los tiempos de descanso entre jornadas y semanal.

Si la jornada es continuada se establecerá un período de descanso de 15 minutos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores.

Para los trabajadores que realicen actividades móviles de transporte por carretera regirán, cuando proceda, las disposiciones específicas que les sean de aplicación, no computándose a efectos de jornada de trabajo los tiempos de espera en los que el conductor, sin realizar servicio efectivo alguno, se encuentre a disposición de la empresa, sin que estos tiempos puedan rebasar el total de 20 horas semanales en cómputo bimensual. Las horas de presencia se abonarán a razón del 80 por ciento del precio de las horas extraordinarias.

Aunque en este último párrafo del artículo 13 del Convenio Colectivo de aplicación se señala que no se computará como jornada de trabajo los tiempos de espera en los que el conductor, sin realizar servicio efectivo alguno, se encuentre a disposición de la empresa, tal redacción solo puede ser interpretada a la luz de lo dispuesto en los artículos 8 y 10 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. El artículo 8, sobre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia, establece:

1. Para el cómputo de la jornada en los diferentes sectores del transporte y en el trabajo en el mar se distinguirá entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia.

Se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga.

Se considerará tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares.

Y específicamente, para el transporte por carretera, el artículo 10 dispone:

1. Serán de aplicación en el transporte por carretera las disposiciones comunes contenidas en el artículo 8 de este real decreto, con las particularidades que se contemplan en este artículo y en los siguientes.

2. Las disposiciones del artículo 8 sobre tiempos de trabajo efectivo y de presencia serán de aplicación en el transporte por carretera a los trabajadores móviles, entendiéndose por éstos a cualquier trabajador que forma parte del personal que se desplaza y que está al servicio de una empresa que efectúa servicios de transporte.

A tal efecto, serán trabajadores móviles en el transporte por carretera los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte o alguna de las auxiliares anteriormente citadas.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, se entienden comprendidos dentro del tiempo de trabajo efectivo los períodos durante los que el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando las tareas relacionadas con el servicio, incluidos, en particular, los períodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible.

4. Se entienden comprendidos dentro del tiempo de presencia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos.

Partiendo de ello, y con independencia de lo que se haya pactado en el contrato de trabajo, y de lo que el último párrafo del artículo 13 del Convenio Colectivo aplicable establece, es tiempo de trabajo efectivo todo aquél periodo durante el que el trabajador se encuentra conectado a la aplicación, pues durante él no puede disponer de su tiempo, debiendo permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a atender el servicio que se le asigne. Y será tiempo de presencia aquél periodo durante el que el trabajador estando dentro de su jornada de trabajo (que se inicia al coger el vehículo en el centro de trabajo y finaliza cuando lo devuelve) no está conectado a la aplicación y tampoco está realizando pausas o descansos.

Este tiempo de presencia, si bien no computa a los efectos de jornada máxima legal y de devengo de horas extras, debe ser remunerado –80% del precio de la hora extraordinaria- y no puede exceder de 20 horas semanales, siendo a la parte demandada a la que corresponde llevar un registro de jornada adecuado a las especialidades de la jornada de trabajo que realizan sus trabajadores, esto es, un registro de jornada en el que se distinga día a día, los periodos de tiempo de trabajo efectivo (tareas diarias de entrega y depósito del vehículo en la base, de limpieza y acondicionamiento necesario del vehículo, y conexiones a la plataforma –no solo tiempo efectivo del servicio), los periodos de tiempo de presencia, y los periodos de tiempo de descanso del trabajador.

Lo que no puede admitirse, en absoluto, es que se pacte en el contrato, y que se defienda en el acto de la vista, que los trabajadores –a los que se fija un turno de 12 horas, pues desde luego no consta que ningún trabajador devuelva el vehículo con anterioridad a las 12 horas por entender que ya ha realizado las 8 horas de trabajo correspondientes- sean los que deban computar y controlar que dentro de esas 12 horas su jornada no exceda de 8 horas de trabajo efectivo, máxime cuando para dicho cómputo solo cuentan –según cláusula contractual contraria a ley- los periodos durante los que el vehículo se encuentra en circulación, y debiendo tener en cuenta que tampoco se abonan como horas de presencia las 4 horas que exceden de las 8 horas de supuesto trabajo efectivo que la empresa quiere obligar a controlar al trabajador.

En definitiva, nos encontramos ante una jornada de trabajo de 12 horas diarias, durante la que es tiempo efectivo de trabajo el dedicado por el trabajador a la recogida y devolución del vehículo y a su acondicionamiento, así como todo el periodo de tiempo de conexión a la plataforma, y es tiempo de espera el restante hasta computar las 12 horas, siempre que la empresa no acredite que es tiempo de descanso.

### **Tercero.**

Horas extraordinarias. Cómputo. Pese a que la demandada ha sido requerida para la aportación del registro de jornada, como se ha expuesto en el fundamento jurídico primero de esta resolución, lo que ha facilitado es un cuadro en el que hace constar exclusivamente las horas de inicio y finalización de los viajes, que nada aporta al objeto de este procedimiento.

La parte actora facilita, por un lado, los cuadros de días trabajados y el horario realizado cada día, así como las horas de conexión diaria, y posteriormente, la identificación del exceso de horas de conexión realizadas por meses y su valoración. Frente a ello, la demandada insiste en que dicha parte está obligada a identificar día a día y hora a hora las conexiones a Uber reclamadas, obviando que es a ella, no solo por facilidad probatoria, sino por obligación legal, a quien corresponde la llevanza de un registro de jornada que se niega a facilitar.

Dispone el artículo 7.1 del Convenio Colectivo, sobre las horas extraordinarias:

Las horas de trabajo efectivo que rebasen el máximo legal semanal pero no superen la jornada ordinaria que en cómputo cuatrimestral corresponda, según se establece en el artículo 13, no tendrán la consideración de extraordinarias.

Las que excedan de la jornada que en cómputo cuatrimestral corresponda y, en todo caso, las que rebasen las diez horas diarias de trabajo efectivo -o las que se hayan fijado por acuerdo de la empresa con los representantes de los trabajadores, según se establece en el artículo 13- serán extraordinarias. La realización de horas extraordinarias se someterá a lo establecido en la legislación vigente. El importe de las horas extraordinarias será el que figura en las tablas salariales anexos I, II y III.

En el caso que nos ocupa, rebasando el máximo legal semanal de 40 horas de conexión con carácter continuado, esto es, todas las semanas, deben considerarse aquéllas como extraordinarias, pues evidentemente se supera la jornada ordinaria en cómputo cuatrimestral.

Se consideran, por tanto, acreditadas como horas extraordinarias las horas extra de conexión fijadas por la parte actora, pues la demandada no ha aportado cálculo alternativo, y además ha de tenerse en cuenta que es tiempo efectivo de trabajo también el que el trabajador emplea en la recogida, entrega y acondicionamiento del vehículo -que no aparece computado entre tales horas de conexión- y desconociéndose su duración no puede condenarse a su abono.

El resto de horas no pueden considerarse como horas extraordinarias, pero sí como horas de presencia, si bien al no haberse reclamado como tales, ni estar éstas desglosadas y valoradas, ni conocer las que se corresponden con descansos que deberían descontarse, no procede, en esta sede, condenar a la demandada a su abono.

#### **Cuarto.**

Plus nocturnidad. El artículo 5 f) del Convenio Colectivo de aplicación regula el plus de nocturnidad

Salvo que el salario haya sido fijado teniendo en cuenta el carácter nocturno del puesto de trabajo, el empleado que trabaje en alguna de las horas comprendidas entre las 10,00 de la noche y las 6,00 de la mañana percibirá, en concepto de plus de nocturnidad, un complemento equivalente veinticinco por ciento (25%) del salario base, siendo totalmente independiente, y por tanto compatible, de cualquier otra percepción que pudiera corresponder al trabajador por distintos conceptos.

Examinado el contrato de trabajo no consta que se fijase el salario atendiendo al carácter nocturno del puesto de trabajo, pero sí que el trabajador ha realizado trabajos en horario incluido entre las 22 horas y las 6 de la mañana. Nada discute la parte demandada sobre la cuantía reclamada, limitándose a afirmar que es el propio trabajador el que reconoce que no le correspondía ese plus, algo que no puede compartirse desde el momento en el que lo está reclamando. Concurriendo el supuesto de hecho previsto en el precepto referido, sin cuestionarse las cantidades, procede la condena de la demandada al abono de la cantidad de cuatrocientos veintitrés euros con trece céntimo de euro (423,13 €), según el desglose recogido en el hecho segundo de la demanda.

#### **Quinto.**

Horas festivas y ayuda de comida. El trabajador reclama las cantidades recogidas en el cuadro del hecho segundo de la demanda en concepto de horas festivas y ayuda de comida.

Dispone el artículo 10 del Convenio Colectivo sobre la ayuda a comida:

Si no se da la circunstancia de desplazarse fuera del municipio donde radique el centro de trabajo, pero por conveniencia o exigencia del servicio un trabajador realiza su almuerzo o cena, a su hora habitual, fuera de su centro de trabajo y de su domicilio, la empresa le abonará, en concepto de ayuda compensatoria, de carácter extra salarial, una ayuda de comida en cuantía del ochenta y cinco por ciento de la dieta que al almuerzo o cena corresponda.

No se identifican los días de cada mes a los que se refiere la ayuda de comida, ni se desglosan las cantidades, por lo que siendo una cantidad variable la reclamada cada mes, a pesar de que el horario del trabajador era siempre el mismo (4 a 16 horas y de 6 a 18 horas) se desconoce cuáles son las circunstancias por las que se reclama tal ayuda lo que impide entender devengado ese concepto.

Tampoco constan identificadas y desglosadas las horas festivas, por lo que procede la desestimación de esta pretensión.

#### **Sexto.**

Intereses. Todas las cantidades salariales adeudadas han de ser incrementadas en los intereses por mora del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, al tratarse de una cantidad vencida, líquida y exigible.

#### **Séptimo.**

Recursos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 191 de la Ley Jurisdicción Social contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

### **FALLO**

Que ESTIMANDO parcialmente la demanda de reclamación de cantidad formulada por D... frente a la empresa ARES CAPITAL S.A., debo CONDENAR y CONDENO a ARES CAPITAL S.A. a la trabajadora la cantidad de tres mil trescientos treinta y tres euros con sesenta y tres céntimos de euro (3.033,63 €), que se incrementarán en el 10% anual de interés por mora.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.