

BID. T 341

**LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE  
TRABAJO TRAS LA REFORMA DEL  
ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES**

**TESIS DOCTORAL**

**PRESENTADA POR:**

**GUILLERMO RODRÍGUEZ PASTOR**

**DIRIGIDA POR:**

**Dr. D. IGNACIO ALBIOL MONTESINOS**

**VALENCIA 1997**

UMI Number: U607233

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607233

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.  
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against  
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC  
789 East Eisenhower Parkway  
P.O. Box 1346  
Ann Arbor, MI 48106-1346



50000668601

Dret

Tsis 341

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA FACULTAT DE DRET BIBLIOTECA
Nº Registre <u>172441</u>
DATA <u>25-02-98</u>
SIGNATURA <u>B10.T.341</u>
Nº LIBIS: <u>668 601</u>

Nº Dobis 668 577

# ÍNDICE

	PÁGS.
ÍNDICE DE ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS.....	15
<b>CAPÍTULO PRIMERO: CUESTIONES PREVIAS.....</b>	<b>17</b>
1.- OBJETO DE ESTA INVESTIGACIÓN.....	17
2.- CUESTIONES DE CONCEPTO.....	20
3.- OBJETIVOS PERSEGUIDOS Y CUESTIONES REGULADAS PRINCIPALMENTE SOBRE JORNADA EN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	26
3.1.- ANTECEDENTES: LA LIMITACIÓN DE LA JORNADA.....	26
3.2.- SITUACIÓN ACTUAL: LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	33
4.- PLAN DE EXPOSICIÓN DE LA TESIS.....	57

---

<b>CAPÍTULO SEGUNDO: LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO O DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....</b>	<b>60</b>
1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN GENERAL.....	62
1.1.- DESDE LAS PRIMERAS DISPOSICIONES HASTA LA DÉCADA DE LOS SETENTA.....	62
1.2.- DE LA LEY DE RELACIONES LABORALES HASTA LA REFORMA DE 1994.....	65
2.- LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN EL ARTÍCULO 34 ET.....	76
2.1.- DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA A LO LARGO DEL AÑO.....	77
2.2.- DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DIARIA PERMITIENDO REALIZAR MÁS DE NUEVE HORAS DIARIAS ORDINARIAS.....	84
2.3.- CUESTIONES Y PROBLEMAS CONCRETOS QUE PLANTEA LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	86
2.3.1.- LA DETERMINACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	86
2.3.2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	99
2.3.3.- DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO.....	100

---

3.-	EL HORARIO.....	101
3.1.-	C O N S I D E R A C I O E N S GENERALES.....	101
3.2.-	ANTECEDENTES      NORMATIVOS      SOBRE      EL HORARIO.....	106
3.3.-	LA   FIJACIÓN      DEL   HORARIO      EN   LA LEGISLACIÓN VIGENTE.....	111
3.3.1.-	INSTRUMENTOS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LOS QUE SE PUEDE FIJAR EL HORARIO.....	111
4.-	LÍMITES GENERALES A LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.....	120
4.1.-	LÍMITES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 34 ET.....	120
4.1.1.-	LOS PERÍODOS DE DESCANSO DIARIO COMO LÍMITE A LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	120
4.1.2.-	EL DESCANSO SEMANAL COMO LÍMITE A LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	126
4.2.-	OTROS LÍMITES.....	131
5.-	EL CALENDARIO LABORAL.....	139
5.1.-	ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	139
5.2.-	NORMATIVA VIGENTE.....	143

---

<b>CAPÍTULO TERCERO: SUPUESTOS ESPECIALES Y SINGULARIDADES SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.....</b>	<b>151</b>
1.- TRABAJADORES NOCTURNOS.....	153
2.- MENORES DE DIECIOCHO AÑOS.....	159
3.- SINGULARIDADES EN LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.....	165
4.- OTRAS FORMAS DE DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.....	172
4.1.- DERIVADAS DE LA VOLUNTAD CONJUNTA ENTRE EMPRESARIO Y REREPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES O TRABAJADORES INDIVIDUALES.....	172
4.1.1.- ¿LAS HORAS EXTRAORDINARIAS COMO VÍA DE DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.....	172
4.1.2.- CLÁUSULAS SOBRE DISPONIBILIDAD HORARIA.....	180
4.2.- DERIVADAS DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR: EL HORARIO FLEXIBLE COMO VÍA DE	

---

DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.....	184
5.- LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LAS JORNADAS ESPECIALES DE TRABAJO.....	189
5.1.- REPERCUSIONES DE LA AMPLIACIÓN O REDUCCIÓN DE LA JORNADA SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.....	194
5.1.1.- LAS AMPLIACIONES DE JORNADA.....	194
5.1.2.- LAS REDUCCIONES DE JORNADA.....	199
5.2.- REGÍMENES ESPECIALES SOBRE DESCANSO ENTRE JORNADAS.....	203
5.2.1.- SUPUESTOS DE AMPLIACIONES DE JORNADA.....	203
5.2.2.- TRABAJOS EN DETERMINADAS CONDICIONES ESPECÍFICAS.....	205
5.3.- SINGULARIDADES EN LA REGULACIÓN SOBRE DESCANSO SEMANAL.....	208
5.3.1.- SUPUESTOS DE AMPLIACIÓN DEL DESCANSO SEMANAL.....	209
5.3.2.- SUPUESTO DE DISMINUCIÓN COMPENSADA DEL DESCANSO SEMANAL.....	209
5.3.3.- ORDENACIÓN DEL DESCANSO SEMANAL.....	210



---

6.- DETERMINACIÓN DEL HORARIO EN EL SUPUESTO DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR O MINUSVÁLIDO.....	216
7.- SINGULARIDADES EN LOS CONTRATOS FORMATIVOS.....	219
8.- CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.....	222
9.- LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.....	224
10.- LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES.....	230

**CAPÍTULO CUARTO: MODALIDADES DE HORARIO.....**

<b>HORARIO.....</b>	<b>235</b>
1.- HORARIO RÍGIDO Y HORARIO FLEXIBLE.....	236
1.1.- EL HORARIO RÍGIDO.....	236
1.2.- EL HORARIO FLEXIBLE.....	240
2.- HORARIO PARTIDO Y HORARIO CONTINUADO.....	261
2.1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	262
2.2.- LEGISLACIÓN VIGENTE.....	268
3.- TRABAJO NOCTURNO Y TRABAJO A TURNOS.....	286
3.1.- TRABAJO NOCTURNO.....	288
3.1.1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS PRÓXIMOS.....	289
3.1.2.- LEGISLACIÓN VIGENTE.....	291
A) TRABAJO NOCTURNO Y MENORES.....	293
B) TRABAJO NOCTURNO, MUJERES Y PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.....	293
C) TRABAJO NOCTURNO Y TRABAJADOR NOCTURNO.....	296
D) DEBER EMPRESARIAL DE INFORMAR A LA AUTORIDAD LABORAL.....	299
E) COMPENSACIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO.....	302
F) PROHIBICIÓN DE REALIZAR HORAS EXTRAORDINARIAS.....	326

---

3.2.-	TRABAJO A TURNOS.....	328
3.2.1.-	CUESTIONES PREVIAS.....	328
A)	MODALIDADES DE TRABAJO A TURNOS.....	329
B)	ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	331
3.2.2.-	REGULACIÓN VIGENTE.....	334
A)	CONCEPTO DE TRABAJO A TURNOS.....	335
B)	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36.3,2° ET.....	339
C)	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36.3,3° ET.....	349
D)	FIJACIÓN DEL TRABAJO A TURNOS.....	350
E)	COMPENSACIÓN DEL TRABAJO A TURNOS.....	352
F)	DERECHO DE PREFERENCIA A ELEGIR TURNO DE TRABAJO POR ESTUDIOS.....	355
3.3.-	LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y DE LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES NOCTURNOS Y A TURNOS.....	366
3.3.1.-	RÉGIMEN COMÚN A LOS TRABAJADORES NOCTURNOS Y A TURNOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO.....	366
3.3.2.-	PROTECCIÓN ESPECIAL DEL T R A B A J A D O R NOCTURNO.....	370

---

**CAPÍTULO QUINTO: LA MODIFICACIÓN DE LA ORDENACIÓN  
DEL TIEMPO DE TRABAJO..... 377**

1.- INTRODUCCIÓN..... 377

1.1.- CONSIDERACIONES GENERALES..... 378

1.2.- JORNADA, HORARIO Y RÉGIMEN DE TRABAJO A  
TURNOS..... 382

1.2.1.- JORNADA Y HORARIO..... 382

1.2.2.- HORARIO Y DISTRIBUCIÓN DE LA  
JORNADA..... 385

1.2.3.- HORARIO Y RÉGIMEN DE TRABAJO A  
TURNOS..... 388

2.- PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES  
DE TRABAJO..... 392

2.1.- MODIFICACIONES AUTOMÁTICAS..... 392

2.2.- MODIFICACIONES BILATERALES FRUTO DE LA  
AUTONOMÍA INDIVIDUAL..... 395

2.2.1.- RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS  
ESTATALES Y LA AUTONOMÍA  
INDIVIDUAL..... 396

---

2.2.2.-	EL PAPEL REGULADOR DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA (FIJACIÓN INICIAL Y) MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA COLECTIVA.....	397
2.2.3.-	CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE PERMITEN AL EMPRESARIO LA MODIFICACIÓN UNILATERAL DE CON D I C I O N E S DE TRABAJO.....	414
2.3.-	MODIFICACIÓN POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL EMPRESARIO.....	419
2.3.1.-	MODIFICACIONES SUSTANCIALES Y MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES.....	420
A)	MODIFICACIONES SUSTANCIALES.....	422
B)	M O D I F I C A C I O N E S NO SUSTANCIALES.....	427
2.3.2.-	LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO (ARTÍCULO 41 ET).....	432
2.3.2.1.-	TIPOS DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES.....	437
A)	MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CARÁCTER INDIVIDUAL.....	437
B)	MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CARÁCTER COLECTIVO.....	441
2.3.2.2.-	PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN	

---

SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.....	457
A) PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN INDIVIDUAL.....	459
B) PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN COLECTIVA.....	467
C) INCUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN....	470
2.3.3.- EL CAMBIO DE HORARIO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD (ARTÍCULO 26 LPRL).....	471
2.4.- LA MODIFICACIÓN UNILATERAL POR EL TRABAJADOR.....	477
2.4.1.- MODIFICACIÓN DEL HORARIO A INSTANCIAS DEL TRABAJADOR POR MOTIVOS DE SALUD.....	477
2.4.2.- LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO PARA LA ASISTENCIA A CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL.....	484
2.5.- SUPUESTOS DE <<DESCUELGUE>> DE LAS CONDICIONES PREVISTAS EN CONVENIO COLECTIVO.....	486
2.5.1.- <<DESCUELGUE>> DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO A	

---

	TRAVÉS DEL ACUERDO ENTRE LA EMPRESA Y LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES (ARTÍCULO 41.2, 3° ET) .....	487
2.5.2.-	ACUERDOS O CONVENIOS QUE CONCURREN CON OTROS DE ÁMBITO SUPERIOR (ARTÍCULO 84, 2° y 3° ET) .....	496
2.6.-	REPERCUSIÓN SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO DE DETERMINADAS VICISITUDES QUE PUEDEN CONCURRIR A LO LARGO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	503
2.6.1.-	LA SUCESIÓN DE EMPRESA.....	503
2.6.2.-	MOVILIDAD FUNCIONAL.....	506
2.6.3.-	M O V I L I D A D GEOGRÁFICA.....	510
2.6.4.-	SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	515
2.6.5.-	R E A D M I S I Ó N T R A S DESPIDO.....	521
2.6.6.-	HUELGA.....	523

---

CONCLUSIONES.....	524
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	539
ÍNDICE DE NORMAS CITADAS.....	563
ÍNDICE DE CONVENIO COLECTIVOS CITADOS.....	571



# ÍNDICE DE ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

**AA.VV.:** Autores varios.

**AL:** Actualidad Laboral.

**AN:** Audiencia Nacional.

**Ar.:** Aranzadi (repertorios de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia.

**Art.:** Artículo.

**BOE:** Boletín Oficial del Estado.

**CC:** Convenio colectivo.

**CE:** Constitución española.

**ET de 1980:** Ley 8/1980, de 10 de marzo de Estatuto de los Trabajadores, con sus modificaciones hasta la reforma de 1994.

**ET:** RD Legislativo 1/1995, de 24 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

**ETT:** Empresa de trabajo temporal.

**EU:** Empresa usuaria.

**LPL:** RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral.

**LPRL:** Ley 31/1995 de 8 noviembre, de prevención de riesgos laborales.

**núm.:** Número.

**OM:** Orden Ministerial.

**RD:** Real Decreto.

**RDJ:** Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre,  
sobre jornadas especiales de trabajo.

**Res.:** Resolución.

**RL:** Relaciones Laborales.

**RRT:** Reglamentaciones de Trabajo.

**RT:** Revista de Trabajo.

**SAN:** Sentencia de la Audiencia Nacional.

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional.

**STCT:** Sentencia del Tribunal Central de  
Trabajo.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de  
Justicia.

**TJCE:** Tribunal de Justicia de la Comunidad  
Europea.

**TS:** Tribunal Supremo.

# CAPÍTULO PRIMERO:

## CUESTIONES PREVIAS.-

### 1.- OBJETO DE ESTA INVESTIGACIÓN.-

1. El tiempo de trabajo como elemento constitutivo del objeto del contrato.- Sabido es que de la mayoría de los contratos emana una relación obligatoria <sup>1</sup>, relación que tiene por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer.

La relación obligacional constituida con el contrato de trabajo es de las denominadas bilaterales o recíprocas <sup>2</sup>, es decir, tiene por objeto dos prestaciones diferenciadas: para el trabajador una prestación de hacer (trabajo) y para el empleador una prestación de dar (salario).

---

<sup>1</sup> Salvo de los que como indica DÍEZ-PICAZO, L., Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, t. I. Introducción. Teoría del contrato, Madrid (Civitas), 1993, pág. 201, deriva una relación jurídico-real.

<sup>2</sup> Para CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español Común y Foral, t. III, Derecho de Obligaciones, Madrid (Reus, S.A.), 1983, págs. 131-132, existe una relación obligacional bilateral o recíproca cuando hay una pluralidad de vínculos, donde las partes se obligan recíprocamente una respecto de la otra, es decir, cada parte se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la otra.

---

Por lo que interesa a los efectos de este trabajo, la prestación de (hacer) trabajo es de las llamadas duraderas <sup>3</sup>. Dado que la obligación de trabajar debe cumplirse durante un determinado número de horas al día, días a la semana, semanas al año, etc., el tiempo es un factor relevante en toda relación laboral <sup>4</sup> erigiéndose, en definitiva, en un elemento constitutivo del objeto del contrato de trabajo. Dicho en palabras de ALONSO OLEA <sup>5</sup> <<lo que el trabajador debe es trabajo prestado durante un cierto tiempo...y en tal sentido, la jornada es una primera aproximación para medir la prestación que el trabajador debe>>.

**2. Las dimensiones cuantitativa y cualitativa del tiempo de trabajo.-** En el tiempo de trabajo, como elemento constitutivo del objeto del contrato de trabajo,

---

<sup>3</sup> Para Díez-Picazo, L., Fundamentos del Derecho civil patrimonial, t. II. Las relaciones obligatorias, Madrid (Civitas), 1993, pág. 322, <<la prestación...es duradera en todos aquellos casos en que el comportamiento previsto, que debe ser realizado por el deudor, perdura a través de un período de tiempo prolongado>>.

<sup>4</sup> Como señala Valdés Dal-Re, F., Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial, Relaciones Laborales, 1994, núm. 20, pág. 1, <<el tiempo de trabajo es, primeramente, elemento que tipifica el contrato de trabajo, modalizando su causa: (citando a Alarcón) los fines típicamente perseguidos por las partes solamente pueden satisfacerse a través de una relación obligatoria perdurable>>.

Para Alarcón Caracuel, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, Madrid (Tecnos), 1988, págs. 64 y ss., el tiempo es un elemento intrínseco de la prestación debida en el contrato de trabajo.

<sup>5</sup> Vid. Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M<sup>a</sup> E., Derecho del Trabajo, Madrid (SPFDUCM), 1995, pág. 245.

---

se pueden distinguir dos dimensiones: la cuantitativa o duración o cantidad de tiempo de la prestación de servicios, medida en módulos temporales, diarios, semanales o anuales; y la cualitativa o distribución de la jornada u horario, esto es, la adecuación del tiempo de trabajo a la estructura horaria del día o período de tiempo superior.

El objeto principal de esta investigación se centra en el estudio de la dimensión cualitativa de la jornada de trabajo, esto es, en el análisis de lo que se conoce genéricamente como *ordenación del tiempo de trabajo*.

Antes de iniciar el estudio de cada uno de los temas que suscita la ordenación del tiempo de trabajo es menester detenerse en dos cuestiones previas. Con la primera, de carácter conceptual, se pretende delimitar con carácter general el objeto de análisis de la investigación -la dimensión cualitativa del tiempo de trabajo-. Con la segunda, de evolución histórica, se trata de estudiar sucintamente los objetivos perseguidos y las cuestiones reguladas principalmente en la legislación sobre jornada en su evolución histórica, lo que permitirá determinar los principales temas concretos que serán objeto de esta investigación.

---

## 2.- CUESTIONES DE CONCEPTO.-

### 3. Jornada, horario y distribución de la jornada.-

Hablar hoy día de tiempo de trabajo desde la perspectiva del objeto del contrato de trabajo permite referirse al menos a tres conceptos, uno cuantitativo, la jornada, y dos cualitativos, la distribución de la jornada y el horario. Se trata de tres términos estrechamente vinculados y de difícil deslinde conceptual, sobre todo por lo que respecta a los dos últimos.

Cuando históricamente el día es la unidad de referencia en la que se fija la duración máxima de la jornada, la jornada -en su sentido etimológico- consiste en la determinación del número de horas a realizar diariamente. Por su parte, con el horario o distribución de la jornada se pretende colocar o distribuir en el día los momentos exactos de trabajo y descanso, y fijar las horas de entrada y salida.

Cuando con posterioridad la semana, el mes o el año se convierten junto con el día en posible unidad cronológica en la que se fija la duración máxima de la jornada, se puede distinguir entre horario y distribución de la jornada; siendo esta última aquel elemento con el que se reparte la jornada en los diferentes días de la semana, semanas del mes, semanas del año, etc.

Así pues, cuando se utiliza un módulo superior al día para fijar la duración de la jornada (semana, mes o año) nos encontramos ante tres escalones en la

---

determinación del objeto del contrato de trabajo desde la perspectiva temporal.

Con el primero, la jornada, se determina la duración máxima de la jornada que prestará un trabajador en una unidad cronológica determinada (semana, mes, año).

La distribución de la jornada -utilizando para fijar la duración de la jornada un módulo superior al día-sería un segundo escalón a través del que la jornada se distribuye de forma regular o irregular en los diferentes días de la semana o semanas del año.

Por su parte, el horario es el tercer escalón y con él se colocan las horas en el día, con indicación de las horas de principio y fin del trabajo.

La doctrina judicial ha ofrecido recientemente la siguiente definición de los términos jornada y horario. Para la STSJ Galicia de 13 julio 1994 <sup>6</sup> mientras que la jornada <<hace referencia a la duración o cantidad de tiempo de la prestación de servicios, medida en módulos temporales, diarios, semanales o anuales>>, el horario <<designa la distribución en las horas del día del tiempo de la prestación de servicios>>.

En términos parecidos, la STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994 <sup>7</sup> entiende por horario <<la adecuación del tiempo de trabajo a la estructura horaria del día o período de tiempo superior>>.

Por su parte, el Tribunal Supremo en su sentencia de

---

<sup>6</sup> Ar. 2847.

<sup>7</sup> Ar. 4786.

---

22 julio 1995 <sup>8</sup> consciente de la proximidad y vinculación entre la jornada y el horario reconoce la mayor relevancia y trascendencia de la jornada, ya sea diaria, mensual o anual, y una <<cierta supeditación o subordinación del horario a la jornada>>. Para el Supremo la jornada <<determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate>>, mientras que <<el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que en cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida>>.

4. **El porqué de su necesaria delimitación.**- Hasta la reforma del ET de 1994 no era precisa una delimitación clara de estos tres elementos. El régimen jurídico sobre la fijación y modificación de los mismos era análogo. En concreto, en orden a la modificación de las cuestiones relacionados con el tiempo de trabajo, el artículo 41 ET de 1980 aunque nominalmente distinguía entre jornada, horario y régimen de turnos, el procedimiento de modificación a seguir era exactamente el mismo para las tres. En definitiva, las variaciones en la duración o distribución de la jornada o del horario no planteaban mayores problemas que los de determinar si eran sustanciales o no. En caso afirmativo había que recurrir al procedimiento de modificación diseñado en el artículo 41 ET 1980.

---

<sup>8</sup>

Ar. 6325.



---

Sin embargo, la regulación vigente obliga, a mi entender, a aclarar la cuestión y especificar qué se entiende por jornada, distribución de la jornada y horario. Los datos normativos que permiten realizar esta afirmación son los siguientes: por un lado, el artículo 34 ET establece un régimen jurídico singular para fijar una distribución irregular de la jornada a lo largo del año (ya previsto en la legislación anterior, aunque hoy más claramente establecido) o una distribución del tiempo de trabajo diario que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias<sup>9</sup>. Por otro, el artículo 41 ET prevé un régimen jurídico distinto para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos sobre estas materias, impidiendo la modificación de la jornada y permitiendo la del horario.

**5. Distribución de la jornada y horario.-** Habiendo delimitado el estudio de este trabajo en el análisis de los elementos cualitativos de la jornada -distribución y horario-, interesa deslindar, a los efectos de este trabajo, los términos distribución de la jornada y horario<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> En su momento oportuno se planterá y resolverá la vía de modificación de los dos puntos a los que se refiere el artículo 34 ET sobre distribución de la jornada.

<sup>10</sup> Se obvia en estos momentos la distinción entre horario y régimen de trabajo a turnos. Por los motivos que se estudiarán en su momento, el artículo 41 ET hace que se deba distinguir entre horario y régimen de trabajo a turnos. Sin embargo, dado que se analizará extensamente el trabajo a turnos, lo que nos permitirá comprender mejor la diferenciación; y que esta distinción sólo interesa a efectos de la modificación de condiciones, dejo para el capítulo correspondiente la delimitación

---

El problema que plantea los términos distribución de la jornada y horario consiste en que, dado que estamos ante dos términos cualitativos, es difícil su delimitación.

Así, por una parte, es evidente que las variaciones en la distribución de la jornada implican, normalmente, una modificación de horario para que se acomode a la nueva distribución de la jornada. Por ejemplo, pasar de una distribución regular de 8 horas diarias de lunes a viernes, con un horario de 8 a 13 y de 15 a 18, a una distribución irregular de 9 horas lunes, martes y miércoles, 7 horas los jueves y 6 horas los viernes, hará que el horario se altere.

Por otra parte, las variaciones de horario, aun pudiendo alterar la distribución de la jornada, no necesariamente encierran una variación de la misma. Por ejemplo, modificar el horario de continuado a partido sin variar la duración diaria -pasar de un horario de 8 a 15 horas de lunes a viernes a otro de 9 a 14 horas y de 16 a 18 horas-.

Sin embargo, como se vio más arriba, si se escoge la semana o el año para establecer la duración de la jornada, el horario referido al día, aunque proyectado en períodos superiores, implica la distribución de la jornada en el día y, la distribución de la jornada consiste en repartir la jornada en los diferentes días de la semana o semanas del año. En este sentido, como se señaló, la distribución de la jornada sería un segundo

---

entre horario y régimen de trabajo a turnos.

---

escalón a través del que la jornada se distribuye de forma regular o irregular en los diferentes días o semanas del año. Mientras que el horario sería el tercer escalón y último a través del que se colocan las horas en el día, con indicación de las horas de principio y fin del trabajo.

En principio, creo que se puede hablar genéricamente de distribución de la jornada, donde se integran la distribución y el horario tal como han sido definidos más arriba, y si el régimen jurídico para ambos fuera el mismo no sería precisa una conceptualización distinta. Sin embargo, dado que en la legislación vigente el artículo 34 ET establece un régimen jurídico singular para la fijación de determinados extremos de la distribución de la jornada, entiendo necesaria dicha conceptualización.

En este trabajo, pues, se utilizarán los términos distribución de la jornada y horario como unívocos cuando con el primero no se pretenda operar una distribución diaria de la jornada que supere las nueve horas ordinarias o una distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Y se emplearán como términos diferentes cuando se pretenda una distribución diaria de la jornada que obligue a los trabajadores a realizar más de nueve horas ordinarias o fijar una distribución irregular de la jornada a lo largo del año.

---

### **3.- OBJETIVOS PERSEGUIDOS Y CUESTIONES REGULADAS PRINCIPALMENTE EN LA LEGISLACIÓN SOBRE JORNADA EN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.-**

Con este apartado se pretende dar un repaso sucinto a la evolución de la regulación legal sobre jornada a través de las principales normas hasta llegar a las vigentes, lo que nos permitirá señalar las cuestiones concretas más relevantes que serán objeto de estudio en este trabajo.

#### **3.1 ANTECEDENTES: LA LIMITACIÓN DE LA JORNADA.-**

6. La jornada y el nacimiento y evolución del Derecho del Trabajo.- Hablar del nacimiento y evolución del Derecho del Trabajo no puede hacerse sin estudiar la regulación sobre la jornada de trabajo <sup>11</sup>. En el período de formación del Derecho del Trabajo -en el que se dictaron leyes laborales, pero del que técnicamente no se puede hablar de Derecho del Trabajo- la jornada laboral fue uno de los pocos aspectos en el que la intervención

---

<sup>11</sup> Cfr. GARCÍA NINET, I., Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: Regulación de la jornada desde 1855 a 1931, Revista de Trabajo, 1975, núms. 51 y 52.

---

normativa estatal fijó su atención.

7. Sistema de producción predominante en el momento en que aparece y se desarrolla la legislación sobre jornada y en consecuencia la condiciona.- <sup>12</sup> La aparición de la legislación laboral sobre jornada se produjo en un momento en que el sistema de producción predominante se correspondía con el sector de actividad mayoritario, el industrial.

El sistema de producción industrial se caracteriza <sup>13</sup> por la aportación masiva y continuada de mano de obra para rentabilizar el capital invertido, y tiene como consecuencia, entre otras, el establecimiento de jornadas largas de trabajo y salarios bajos.

Por otra parte y por lo que aquí interesa, la legislación laboral, en general, destacaba la relevancia del contrato de trabajo, en el que las condiciones de la relación jurídica a que daba lugar se determinaban esencialmente de forma heterónoma, con las siguientes

---

<sup>12</sup> Sobre el tema vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R., Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1992, núms. 15-16, pág. 21; MONEREO PÉREZ, J.L., La estructura del salario, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El nuevo régimen jurídico del salario*, Madrid (Edersa), 1994, t.I, vol. 1º, pág. 48; RIVERO LAMAS, J., La flexibilidad del tiempo de trabajo, en AA.VV. (Coord. BORRAJO DACRUZ), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: Puntos críticos*, Madrid (Actualidad Editorial), 1995, págs. 25 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F., El futuro del Derecho del Trabajo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1996, núm. 78, págs. 601 a 606.

<sup>13</sup> Vid. con más detalle ALARCÓN CARACUEL, M.R., *Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo*, cit., pág. 21.

---

características: relación jurídica indefinida, jornada a tiempo completo, limitación de la jornada y reconocimiento del derecho al descanso en sus diversas formas (diario, semanal y vacaciones anuales), etc.

Tras la Segunda Guerra Mundial se generalizó en los países industrializados una situación muy parecida al pleno empleo de modo que la relación de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa se convierte en la relación predominante.

Esta situación permitió, como señala ALARCÓN CARACUEL <sup>14</sup>, que la legislación se articulara en torno a tres elementos:

a) normas tendentes a estabilizar el empleo de los trabajadores: preferencia por la contratación indefinida, limitación de la facultad de despido del trabajador por el empresario, voluntariedad de la jubilación, y consideración del desempleo como sustitutivo del último salario porque se considera que el trabajador pronto volverá a trabajar.

b) normas limitadoras de la duración de la jornada de trabajo con el consiguiente incremento de su tiempo libre como medida protectora de la salud y de la seguridad de los trabajadores.

c) normas destinadas a asegurar al trabajador descansos periódicos de carácter diario, semanal y anual (vacaciones) que también tenían como función principal la protección de la salud y del tiempo de ocio.

---

<sup>14</sup> Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo, cit., págs. 23 y ss.

---

8. **Regulación sobre jornada: de 1873 a 1976.**- La regulación sobre jornada desde 1873 a 1976, brevemente expuesta, fue la siguiente:

8.1. **De la regulación sectorial a la regulación generalizada para todos los sectores de actividad (período de 1873 a 1930).**- Si el intervencionismo estatal en materia laboral surgió para integrar y canalizar jurídicamente el <<conflicto social>> nacido entre el capital y el trabajo <sup>15</sup>, las disposiciones sobre jornada, en concreto, fueron consecuencia de las jornadas agotadoras que se realizaban por los trabajadores en las fábricas y en los campos.

Los Gobiernos de finales del siglo XIX y principios del XX conscientes del problema planteado por la <<cuestión social>> pretendieron con las primeras leyes laborales preservar el sistema social existente. Para ello, con un marcado carácter tuitivo y protector de la clase trabajadora, regularon, inicialmente, algunas condiciones de trabajo de determinados colectivos de trabajadores -menores y mujeres- <sup>16</sup> y de algunos sectores de la producción <sup>17</sup>. La regulación sobre jornada no se

---

<sup>15</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., Derecho del Trabajo e ideología, Madrid (Tecnos), 1995, 5ª ed., págs. 17 y ss.

<sup>16</sup> Para MARTÍN VALVERDE, A., La formación del Derecho del Trabajo en España, en AA.VV. La legislación social en la Historia de España, de la revolución liberal a 1936, Madrid (Publi. Congreso de los Diputados), 1987, pág. LI, la justificación de esta regulación consistía en que <<la explotación masiva de mujeres y niños acarrearía a la sociedad a medio y largo plazo una grave depauperación de la salud de la población>>.

<sup>17</sup> Minería, sector textil, construcción, panadería, establecimientos mercantiles...

---

generalizó para la mayoría de trabajadores hasta 1919 con el RD de 3 de abril de 1919 sobre jornada máxima legal en todos los trabajos <sup>18</sup>.

Estas primeras leyes, que en algunos casos fueron consecuencia de la conflictividad laboral de la época <sup>19</sup>, limitaban la jornada por razones de justicia, de higiene y de moral social <sup>20</sup>, o como decía el RD de 3 de abril de 1919 para ser congruente con los principios de humanidad y de justicia.

La limitación de la jornada por los motivos señalados encontró excepciones en el RD de 3 de abril de 1919, justificándose por razones de competitividad de algunas de nuestras industrias <sup>21</sup>.

En definitiva, el legislador durante este período tuvo por objetivo principal limitar el tiempo de trabajo

---

<sup>18</sup> Gaceta de 4 abril.

<sup>19</sup> Este fue el caso del RD de 24 agosto 1913 sobre jornada máxima de trabajo y remuneración a destajo en la industria textil y del RD de 15 marzo 1919 sobre jornada máxima de ocho horas para los oficios del ramo de construcción. Sobre el tema ver ampliamente GARCÍA NINET, J.I., Jornada, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, Madrid (Edersa), 1982, t. VII, págs. 31 y ss.

<sup>20</sup> RD de 15 de marzo de 1919 sobre jornada máxima de ocho horas para los oficios del ramo de construcción.

<sup>21</sup> En la introducción al citado RD se puede leer lo siguiente: <<existiendo industrias cuya organización integral ha de hallarse coordinada con la de sus semejantes en el Extranjero, si no han de verse colocadas en condición de inferioridad y en trance de ruina y de muerte, deben constituirse aquellos organismos adecuados para el estudio de los casos de excepción... (de aquellas)... industrias o especialidades que, por notoria imposibilidad de aplicar la jornada de ocho horas, deben ser exceptuados>>.



en la unidad cronológica predominante, el día <sup>22</sup>, tanto con reducciones de la jornada como reconociendo el descanso dominical <sup>23</sup>. Los aspectos cualitativos de la jornada quedaron subordinados a aquélla <sup>24</sup>.

**8.2. De la Ley de Jornada Máxima laboral de 1931 en adelante.**- La Ley de Jornada Máxima Laboral de 1931, siguió en la misma línea que la normativa de 1919 de fijar la duración de la jornada máxima diaria en ocho horas <sup>25</sup> y autorizando una distribución semanal de la jornada cuando la índole de la labor no permitiera una distribución diaria uniforme o por conveniencia de patronos y obreros <sup>26</sup>. Como indicó VALDÉS DAL-RE <sup>27</sup> las

---

<sup>22</sup> El apartado primero del RD 3 de abril de 1919 sobre jornada máxima legal en todos los trabajos señalaba que <<la jornada máxima legal será de ocho horas al día, o cuarenta y ocho horas semanales...>>.

Sin embargo, el apartado 1,3° de la RO de 15 de enero de 1920 sobre normas para la aplicación de la jornada máxima establecía que <<se autorizará el cómputo semanal de la jornada, a razón de cuarenta y ocho horas por semana de seis días hábiles, en los casos en que la naturaleza del trabajo no permita una distribución uniforme del horario, o haya acuerdo especial por conveniencia mutua de patrono y obreros>>.

<sup>23</sup> Ley de 3 de marzo de 1904 sobre descanso dominical (Gaceta 4 de marzo).

<sup>24</sup> Vid. al respecto la Ley de 27 de diciembre de 1910 sobre jornada máxima de trabajo en las minas, apartado 4°; RD de 24 de agosto de 1913 sobre jornada máxima de trabajo y remuneración a destajo en la industria textil, apartado 3°; Ley de 4 de julio de 1918 sobre jornada mercantil, apartados 6° y 7° y RO de 15 de enero de 1920 sobre normas para la aplicación de la jornada máxima, apartado 1°.

<sup>25</sup> Salvo las exclusiones, reducciones y ampliaciones que se preceptúan o autorizan en el presente Decreto.

<sup>26</sup> En concreto el párrafo segundo del apartado 1 de la Ley de 1 de julio de 1931 sobre jornada máxima de trabajo establece que <<en los casos en que la índole de la

---

Reglamentaciones de Trabajo y los convenios colectivos, al amparo de una interpretación extensiva de la excepción a la jornada de ocho horas diarias contenida en el párrafo 2º del artículo 1 de la LJM, fueron adoptando, progresivamente, la semana como regla básica para la regulación de la jornada ordinaria.

Por otra parte, el Decreto de 12 enero de 1961 sobre reglamentos de régimen interior <sup>28</sup> fijaba como contenido de los mismos, entre otras materias, las relacionadas con la jornada y sus modalidades y el régimen de descanso entre jornadas y dominical o semanal <sup>29</sup>. La Orden de desarrollo del citado Decreto <sup>30</sup> concretaba la regulación que debía contenerse en los RRI, centrada en aspectos esencialmente distributivos de la jornada <sup>31</sup>.

---

labor no permita una distribución diaria uniforme o por conveniencia de patronos y obreros, los organismos paritarios oficiales correspondientes podrán acordar el cómputo semanal de la duración del trabajo, con tal de que nunca la jornada de cada obrero exceda de nueve horas por virtud de esta autorización>>.

<sup>27</sup> Jornada Laboral y horarios de trabajo, en AA.VV. Diecisiete lecciones sobre la ley de Relaciones Laborales, Madrid (SPFDUM), 1977, pág. 266.

<sup>28</sup> (BOE de 17 enero). El artículo 2 de la Orden de 6 de febrero de 1961 señalaba que los citados reglamentos tenían <<por objeto adecuar las normas laborales obligatorias en vigor a las características peculiares de la Empresa, a fin de obtener conjuntamente los máximos resultados económicos y las mejores relaciones humanas...>>.

<sup>29</sup> Artículo 3.5.6 del Decreto de 12 enero de 1961.

<sup>30</sup> Orden de 6 de febrero de 1961 sobre normas para la redacción de Reglamentos de régimen interior (BOE de 9 de febrero).

<sup>31</sup> Horas de iniciación y cese, descanso intermedio cuando se trate de jornada continuada, régimen de turnos, descanso diario y semanal, etc.

---

### 3.2.- SITUACIÓN ACTUAL: LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-

9. Variación del contexto a partir de la década de los setenta.- <sup>32</sup> El contexto económico-social visto en páginas anteriores empieza a cambiar en la década de los setenta, fundamentalmente, como consecuencia de los siguientes hechos:

En primer lugar, el predominio del sistema de producción pasa del sector industrial al sector servicios que se caracteriza en relación con aquél por los siguientes datos <sup>33</sup>:

- la simultaneidad entre el <<acto de producción>> y el <<acto de consumo>>, por lo que, la necesidad de mano de obra para cada unidad productora del servicio en cuestión no es continua sino intermitente,

- frente a la concentración fabril de la industria, la producción en el sector servicios se caracteriza por su extrema dispersión,

- se valora la capacidad profesional individual de los trabajadores,

- tendencia a la individualización de los salarios,

- renacimiento del trabajo autónomo que en muchos

---

<sup>32</sup> Vid. *supra* nota 12.

<sup>33</sup> Sigo en esto a ALARCÓN CARACUEL, M.R., Fomento y defensa del empleo y ordenación del tiempo de trabajo, en AA.VV. (Coord. RIVERO LAMAS), *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Instituto de Relaciones Laborales), 1993, págs. 443 y ss.

---

casos se trata de trabajo <<parasubordinado>>.

Este sistema de producción del sector servicios, poco a poco, va penetrando en el sector industrial como consecuencia de las innovaciones tecnológicas.

En segundo lugar, desde 1973 se viene produciendo una situación de crisis económica cíclica que se alterna con períodos de crecimiento económico, y que ha supuesto para el mercado de trabajo un alto nivel de desempleo - sobre todo en el sector industrial que no consigue ser absorbido por el sector servicios-, difícil de reducir en los períodos de bonanza económica, pasando el desempleo, sobre todo en España, de ser algo coyuntural, como se preveía en los primeros años de la crisis, a ser algo habitual.

En tercer lugar, la aparición de un nuevo orden económico mundial que comporta la globalización o mundialización de la economía, accediendo al mercado y a la competencia mundial países hasta entonces alejados del escenario económico <sup>34</sup>, lo que lleva a una situación de mayor competencia económica internacional que obliga a las empresas a ser cada vez más competitivas.

Todos estos hechos, a los que se podría añadir alguno más <sup>35</sup>, han conducido, en estos casi veinticinco años que han transcurrido desde 1973, a una revisión

---

<sup>34</sup> Apartado primero de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

<sup>35</sup> En el ámbito europeo las exigencias de convergencia económica para los próximos años.

---

crítica de las instituciones jurídico-laborales <sup>36</sup> que han supuesto la reforma paulatina de la legislación laboral desde la creencia de que con la misma, entre otras medidas, se influiría decisivamente en la mejora de la situación económica y de empleo.

**10. Cambio de orientación de la finalidad perseguida con la regulación sobre jornada.-** Este nuevo contexto hace que el *contenido institucional* en el que se mueve la legislación laboral varíe <sup>37</sup>. Por lo que respecta a la materia objeto de esta investigación se observa la siguiente variación.

**10.1. Reducción de la jornada.-** Hacia finales de la década de los setenta, la reivindicación de la reducción de jornada ya no responde tanto a la pretensión de tutelar a los trabajadores para mejorar su calidad de vida <sup>38</sup> sino como medida de repartición del trabajo que ayude a combatir el desempleo <sup>39 40</sup>.

---

<sup>36</sup> DURÁN LÓPEZ. F., El futuro del Derecho del Trabajo, cit., pág. 606.

<sup>37</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., Derecho del Trabajo e ideología, cit., pág. 19, considera que la función social que cumple el Derecho del Trabajo está subordinada a las contingencias históricas y políticas.

<sup>38</sup> Entre otras razones porque la jornada se ha ido reduciendo como consecuencia de los incrementos de la productividad.

<sup>39</sup> Cfr. WHITE, M., Reducción de la jornada de trabajo, Madrid (MTSS), 1989, págs. 35 a 40.

<sup>40</sup> En este sentido, el TCT en su sentencia de 30 de noviembre de 1983, Ar.10383 señaló <<que la materia de la reducción de la jornada de trabajo constituye hoy, en la actual normativa laboral del empleo, tendente a instrumentar técnicas jurídicas encaminadas al fomento de la ocupación y al reparto del trabajo, capaces de

Sin embargo, las reducciones legislativas de jornada, como medida de política de empleo -acompañado de otras medidas como adelantar la edad de jubilación y ampliar la edad de escolarización-, llega un momento en que se considera que no deben ir más allá de un cierto nivel. Se pretende con ello evitar que una reducción excesiva sea contraproducente y se convierta en perjudicial para la competitividad de las empresas. De este modo, las medidas reductivas se considera que deben ser <<económicamente soportables y técnicamente viables>><sup>41</sup>, por lo que la implantación se debe hacer depender esencialmente de que su coste económico no repercuta negativamente en la competitividad de las empresas<sup>42</sup>.

En este sentido, en la actualidad, las exigencias de reducción de la jornada no se pretende tanto que se incluyan en la legislación, sino que desde la legislación se potencie su reducción en el ámbito de la negociación colectiva, y en ocasiones de forma indirecta, por ejemplo, solicitando la supresión de las horas extraordinarias.

#### 10.2. Distribución flexible del tiempo de

---

aportar, desde el Derecho del Trabajo, soluciones a la crisis económica y al paro, una de las líneas de promoción compartida en el Derecho comparado, coincidente con el nuestro en la necesidad común del fomento de la ocupación y de protección a los desempleados>>.

<sup>41</sup> KÄDING, KH., Negociaciones colectivas sobre la reducción y reestructuración del tiempo de trabajo en los estados miembros de la comunidad europea, Revista de Economía y Sociología del Trabajo, 1992, núms. 15/16, pág. 158.

<sup>42</sup> Cfr. RIVERO LAMAS, La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 27; WHITE, M., Reducción de la jornada de trabajo, cit. págs. 35 y ss.

---

**trabajo.**- Paralelamente, y con carácter general, ante el nuevo contexto económico-social descrito se considera que un funcionamiento más flexible y eficiente del mercado de trabajo puede contribuir a mejorar la competitividad del sistema económico y, en consecuencia, aumentar la capacidad de crear empleo <sup>43</sup>.

El objetivo de la reforma laboral en los diferentes países de nuestro entorno ha tenido en común la denominada <<flexibilización del mercado de trabajo>>, convirtiéndose ésta en una exigencia insoslayable de las nuevas relaciones técnicas de producción.

Aunque las primeras medidas legislativas que se adoptaron tendieron a facilitar la contratación temporal, poco a poco fue ampliándose el ámbito de actuación de la *flexibilización* de la legislación laboral alcanzando entre otras a la jornada <sup>44</sup>.

**11. Evolución legal sobre jornada desde las LRL de 1976 hasta la reforma del ET de 1994.**- Sucintamente expuesto, la regulación legal sobre jornada desde 1976

---

<sup>43</sup> Vid. entre otros SALA FRANCO, T., El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el derecho del trabajo, Revista de Treball, 1988, núm. 7, págs. 9 a 18; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., Derecho del Trabajo y mercado, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 403.

<sup>44</sup> Como recuerda, recientemente, DURÁN LÓPEZ, F., El futuro del Derecho del Trabajo, cit., pág. 612, <<un desarrollo continuado de las modalidades de contratación temporal parece que provoca perjuicios innegables para la productividad y para la competitividad de las empresas y de las economías en general. Presiona indebidamente sobre los costos del desempleo (por la rotación de mano de obra que produce), aumenta la siniestralidad laboral (...) y dificulta o impide las actividades de formación continua de los trabajadores, cada vez más importantes>>.

---

hasta la reforma del ET de 1994 ha evolucionado del siguiente modo:

A) **Unidad cronológica utilizada para fijar la duración máxima de la jornada.**- Después de una larga etapa en la que la legislación laboral tenía al día como módulo fundamental de cómputo de la jornada laboral, la LRL de 1976 consagró legalmente la semana como unidad cronológica que determina la duración máxima de la jornada <sup>45</sup>. Al mismo tiempo la LRL autoriza a las Ordenanzas laborales y a los convenios colectivos sindicales a fijar la jornada en cómputo diario, semanal, mensual o anual.

En la misma línea, el ET de 1980, fijando la duración máxima de la jornada en cómputo semanal, permite que los convenios colectivos puedan regular jornadas anuales respetando el máximo de horas extraordinarias diarias <sup>46</sup>.

En ambos casos, el TCT <sup>47</sup> entendió que la autonomía colectiva (las ordenanzas laborales también en el caso de la LRL de 1976) podía establecer una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, en la que las

---

<sup>45</sup> Tal como poco a poco fueron recogiendo las Reglamentaciones de trabajo y los Convenios colectivos de la época.

<sup>46</sup> El artículo 35.2 ET en su redacción de 1980 establecía que <<el número de horas extraordinarias no podrá ser superior a dos al día>>. Este límite fue suprimido por el RD-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

<sup>47</sup> Más adelante se harán referencias judiciales sobre este tema.



---

semanas con jornadas de mayor duración fueran compensadas con semanas con jornadas de menor duración.

Como señalara, en su día, ALARCÓN CARACUEL <sup>48</sup>, <<el camino hacia la flexibilización de la regulación de la jornada exigió abandonar la idea de jornada diaria, para avanzar a la jornada semanal, y, más allá, a la jornada anual>>.

**B) Duración máxima de la jornada diaria.-** Tanto la LRL de 1976 como el ET de 1980 limitan la duración máxima de la jornada a nueve horas, considerándose expresamente a partir de 1983 <sup>49</sup>, la décima hora diaria siempre extraordinaria.

**C) Descanso interjornadas.-** Ambas normas fijan en 12 horas el descanso entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente.

**D) Jornada partida y continuada.-** Con un régimen algo diferente, tanto la ley de 1976 como la de 1980 distinguen legalmente entre jornada partida y continuada.

**E) horario flexible.-** Ambas normas se refieren al horario flexible: la de 1976 sólo con carácter nominal; la de 1980 para establecer su régimen de instauración en la empresa.

**F) Descanso semanal.-** Tanto la ley de 1976 como la de 1980 fijan un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido a disfrutar cada semana.

**G) Vacaciones.-** Como elemento que afecta a la

---

<sup>48</sup> La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 88.

<sup>49</sup> Vid. artículo 40.2 RD 2001/1983.

---

distribución anual de la jornada, la regulación legal sobre vacaciones pasó de prever su disfrute ininterrumpido a la posibilidad de disfrutarlas interrumpidamente. La LRL de 1976 y el ET de 1980 recogieron, así, legalmente <sup>50</sup> la desaparición del carácter ininterrumpido del disfrute de las vacaciones. En este sentido, el ET de 1980 permitió disfrutar las vacaciones en dos períodos.

H) **Trabajo nocturno y a turnos.**- Las citadas leyes establecen en relación con la regulación sobre trabajo nocturno: qué debe entenderse por período nocturno, señalan el incremento que sobre el salario supone trabajar en ese período y prohíben el trabajo nocturno de los menores y la realización de horas extraordinarias en ese período.

Por lo que hace al trabajo a turnos, de la poco más que referencia nominal en la LRL, el ET de 1980 exige el régimen de rotación del trabajo a turnos cuando interviene el horario nocturno y realiza una serie de indicaciones pedagógicas en relación con esta modalidad horaria que no precisa su mención en estos momentos.

I) **Horas extraordinarias.**- Por lo que interesa a este trabajo en relación con las horas extraordinarias me interesa resaltar dos cuestiones:

La primera se refiere al límite legal a la realización de horas extraordinarias, no tanto en el número sino en el módulo en que pueden llevarse a cabo.

---

<sup>50</sup> Introducido por el artículo 2.1.3 de la Orden de 6 de febrero de 1961 sobre normas para la redacción de Reglamentos de régimen interior (BOE de 9 de febrero).

---

Tanto la LRL como el ET en su redacción de 1980, limitaban el número de horas extraordinarias en cómputo diario, mensual y anual. Los límites diarios y mensual de las horas extras desapareció con el Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, limitándose a partir de entonces sólo en cómputo anual.

La segunda hace referencia a la compensación de las horas extraordinarias. Si bien con la LRL de 1976 la compensación de las horas extraordinarias era siempre económica (con un incremento sobre el salario-hora), el ET de 1980 añade a la compensación económica una compensación alternativa en descanso. En ambos caso, con un incremento porcentual sobre la hora ordinaria. Pero lo que me interesa destacar es que bien se compensara con dinero o con descanso, las horas extraordinarias computaban a los efectos del máximo legal -salvo las excepciones previstas legalmente <sup>51</sup>-.

J) **Modificación del horario.**- Si bien en la norma de 1976 la modificación de horario requería la necesaria autorización administrativa -previo acuerdo o informe de los representantes sindicales-, el ET de 1980 permitía obviar la autorización administrativa en el caso de que la empresa obtuviera un acuerdo con los representantes de los trabajadores. A falta de acuerdo era necesaria la autorización administrativa.

---

<sup>51</sup> En concreto, las realizadas para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.

---

K) **Conclusión.**- De lo visto en relación con la regulación española anterior a la reforma de 1994 en punto a la ordenación del tiempo de trabajo se puede llegar a la conclusión de que legalmente la regulación era bastante flexible. Únicamente se pueden destacar los siguientes puntos en los que se detecta una cierta rigidez:

- Por lo que respecta al módulo utilizado para fijar la duración máxima de la jornada podía ser anual desde 1976, lo que permitía desde entonces una distribución anual irregular de la jornada. Sin embargo, era la autonomía colectiva la que tenía que hacer efectiva esta posibilidad. La rigidez no era tanto legal como del necesario ejercicio por la autonomía colectiva de esa posibilidad.

En este sentido, DURÁN LÓPEZ <sup>52</sup>, en un estudio de derecho comparado elaborado en 1987 sobre la flexibilidad o no de la legislación laboral, por lo que hace a la distribución de la jornada concluye que <<en comparación con otras experiencias, se observa...un menor dinamismo de la negociación colectiva, que sigue siendo bastante rígida en los aspectos referentes a la ordenación del tiempo de trabajo y menos imaginativa de lo que es en otras experiencias>>.

- son elementos claros de rigidez el límite diario a la duración de la jornada ordinaria en nueve horas y el

---

<sup>52</sup> Ordenación del tiempo de trabajo, junto a MONTROYA MELGAR, A. y SALA FRANCO, T., El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario, Madrid (MTSS), 1987, pág. 172.

---

descanso semanal ininterrumpido de día y medio a disfrutar cada semana <sup>53</sup>.

- tanto la realización de horas extraordinarias como la realización del trabajo nocturno se ven dificultados al tener que ser compensados con un incremento sobre el salario-hora ordinarias -o sobre la hora de trabajo en el caso de compensación con descanso de las horas extraordinarias-.

- el disfrute de las vacaciones sólo puede realizarse en dos períodos.

- Por último, se encuentra rigidez con carácter general, pero aplicable a las materias relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo, en la modificación sustancial de condiciones de trabajo al tener que ser pactada con la autonomía colectiva o, en su defecto, autorizada por la autoridad laboral.

**12. Influencia de la normativa comunitaria en la regulación vigente en punto a la ordenación del tiempo de trabajo.-** En la reforma legislativa operada en España en 1994 sobre la ordenación del tiempo de trabajo han influido de manera directa al menos tres Directivas comunitarias:

**12.1. Directiva del Consejo de la CEE 93/104, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos del tiempo de trabajo y salud de los**

---

<sup>53</sup> DURÁN LÓPEZ, F., Ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 162.

trabajadores.- <sup>54</sup> Congruente con las ideas de flexibilidad <sup>55</sup>, pero atendiendo a la necesaria protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores <sup>56</sup> el Consejo de la actual Unión Europea aprobó la Directiva 93/104, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo <sup>57</sup>.

Esta Directiva tiene su fundamento legal en el art. 118.A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea donde se prevé que el Consejo, mediante Directivas, establezca las disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y la

---

<sup>54</sup> Vid. extensamente PRADOS DE REYES, F.J., El tiempo de trabajo en la normativa comunitaria, Documentación Laboral, 1994, núm. 43, págs. 129 a 145; FERRANDO GARCÍA, F.Mª, Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, Aranzadi Social, 1994, núm. 26, págs. 5 a 39.

<sup>55</sup> Como señalaba la exposición de motivos relativa a la propuesta de Directiva relativa a ciertos aspectos de la distribución del tiempo de trabajo, elaborada por la Comisión, el 25 de julio de 1990, como Memoria introductoria y justificativa de la propuesta de Directiva, formalmente presentada el 3 de agosto de 1990, <<la distribución del tiempo de trabajo, su flexibilidad y organización, constituyen elementos esenciales de las condiciones de trabajo y del dinamismo de las empresas y juegan un papel considerable en la evolución del mercado de trabajo y en la creación de empleo>>, véase en Revista de Economía y Sociología del Trabajo, núms. 15-16, 1992, pág. 225.

<sup>56</sup> Sobre la relación entre la jornada de trabajo y la seguridad e higiene en el trabajo véase FERNÁNDEZ MARCOS, L., Jornada de trabajo versus seguridad e higiene en la Propuesta de Directiva de 3 de agosto de 1990, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1992, núm. 51, especialmente págs. 39 a 44.

<sup>57</sup> El descanso diario, semanal y anual y determinados aspectos del trabajo nocturno y a turnos.

---

salud de los trabajadores.

Esta Directiva atiende a la mejora de la seguridad, de la higiene y la salud de los trabajadores <sup>58</sup>, si bien regulando un aspecto específico de la relación laboral: la ordenación del tiempo de trabajo <sup>59</sup>.

A) **Ámbito objetivo de la Directiva.**- La Directiva no supone una regulación completa sobre la jornada, sino que, únicamente, se refiere a aquellos aspectos fundamentales de la distribución del tiempo de trabajo, que se consideran particularmente importantes desde el punto de vista de la salud y de la seguridad de los trabajadores en el lugar de trabajo. A saber, temas relacionados con el descanso diario, semanal y anual y determinados aspectos del trabajo nocturno y a turnos.

B) **Limitación de la jornada.**- La Directiva limita la jornada de trabajo de forma indirecta estableciendo períodos de descanso. Se trata de una opción coherente con el fundamento de la Directiva en las previsiones sobre salud y seguridad laboral.

C) **Carácter mínimo de la regulación comunitaria.**- Las materias objeto de regulación por la

---

<sup>58</sup> En línea con la Directiva 89/391/CE del Consejo, de 12 de junio 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

<sup>59</sup> En este sentido, PRADOS DE REYES, F.J., El tiempo de trabajo en la normativa comunitaria, cit., pág. 133, considera que <<la relación entre salud laboral y tiempo de trabajo no es de especificación o concreción de una respecto de la otra, sino de instrumentación de un ámbito de la relación de trabajo en orden a la realización de unos objetivos de vigencia general en materia de salud laboral cuya exigencias específicas acabarán condicionando la regulación del aspecto contractual de que se trate>>.

---

Directiva tienen el carácter de mínimo, pero permitiéndose una gran flexibilidad en la determinación de los parámetros a los que ha de ajustarse la medición de los períodos de trabajo y descansos que establece.

D) **Plazo de adaptación.**- El plazo para que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para introducir en los diferentes ordenamientos nacionales la citada Directiva finalizaba el 23 de noviembre de 1996. Sin embargo, la reforma laboral española de 1994 ya acogió las novedades de esta Directiva, de modo que los comentarios que puedan surgir sobre el contenido de la misma se remiten a los que se hagan sobre la normativa española.

E) **Contenido de la Directiva.**- Ello no obsta para que se relacionen sucintamente los extremos más importantes a los que se dedica la Directiva:

a) **Establecimiento de períodos mínimos de descanso que limitando la jornada afectan a la distribución de la jornada:**

- **Descanso diario:** Se fija un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en cada período de veinticuatro horas. Descanso no acumulable en otros períodos más amplios.

- **Descanso intrajornadas:** Se fija una pausa para aquellos cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas <sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> La duración o condiciones de concesión se determinará por la autonomía colectiva o, en su defecto, por la legislación laboral.



---

- **Descanso semanal:** Se establece un descanso mínimo de treinta y cinco horas por cada período de siete días <sup>61</sup>. Se acepta, si se justifica, un período mínimo de descanso de veinticuatro horas.

El período de referencia puede ampliarse hasta otro que no exceda de catorce días.

b) **Duración máxima del tiempo de trabajo semanal:** La Directiva sólo ordena una limitación a la jornada semanal a una media de cuarenta y ocho horas, incluidas las extraordinarias, por cada período de siete días -el período de referencia puede ampliarse hasta cuatro, seis y doce meses-. No se determina el tiempo correspondiente a la jornada ordinaria. Se volverá sobre este punto más adelante.

c) **Vacaciones anuales:** Se establece unas vacaciones anuales retribuidas que tendrán una duración mínima de cuatro semanas.

d) **Trabajo nocturno:** Se distingue entre período nocturno y trabajador nocturno. El período nocturno se definirá por la legislación laboral no pudiendo ser inferior a 7 horas y debiendo incluirse

---

<sup>61</sup> El artículo 5,2º de la Directiva señalaba que <<el período mínimo de descanso a que se refiere el párrafo primero incluye, en principio, el domingo>>. Este párrafo ha sido anulado por la sentencia del TJCE (Sala Segunda), de 12 de noviembre de 1996, en el asunto C-84/94 Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Consejo de la UE. El argumento que aduce el Tribunal para anular el citado párrafo consiste en que el Consejo no logró explicar porqué el domingo, como día de descanso semanal, tiene una relación más importante con la salud y la seguridad de los trabajadores que otro día de la semana.

---

entre las 24 horas y las 5 de la mañana. Quedan por determinar dos horas.

Por trabajador nocturno se entiende que es, por una parte, todo trabajador que realice, normalmente, durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario. Por otra, todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual, definida en cada Estado. El presupuesto de hecho en este último caso viene determinado por la existencia de sistemas de trabajo a turnos que obligan al trabajador a prestar servicios durante el horario nocturno.

La Directiva establece dos tipos de garantías para los trabajadores nocturnos, unas, de carácter sustancial dirigidas a introducir limitaciones en la duración del trabajo: el tiempo de trabajo normal de los trabajadores nocturnos no excederá de ocho horas como media para cada período de veinticuatro horas. Parece que quedan exceptuadas las horas extras. En otro precepto permite a los Estados determinar otro período de referencia.

Y otras, de naturaleza procedimental tendentes a facilitar el control sobre el cumplimiento de las obligaciones en esta materia: los Estados quedan obligados a adoptar las medidas necesarias para que los trabajadores afectados por este tipo de trabajo disfruten de un nivel de protección en materia de seguridad y salud <sup>62</sup> y para que sean sometidos a una evaluación gratuita de su

---

<sup>62</sup> Estas medidas también se pretenden respecto del trabajo a turnos.

---

salud .

Por último, los Estados adoptarán las medidas para que los trabajadores que padezcan problemas de salud relacionados con la prestación de trabajos nocturnos sean trasladados, cuando ello sea posible, a un trabajo diurno para el que sean aptos.

12.2. La Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.- establece las siguientes reglas en punto a la ordenación del tiempo de trabajo de los menores de dieciocho años:

- limita el tiempo de trabajo a ocho horas diarias y a cuarenta horas semanales,

- el tiempo dedicado a la formación teórica y/o práctica en alternancia o de prácticas en empresa quedará incluido en el tiempo de trabajo,

- a efectos del número de horas se sumarán todos los días de trabajo y todas las horas de trabajo realizados que el joven preste para varios empresarios,

- Como regla general se prohíbe el trabajo nocturno de los menores de dieciocho años,

Excepcionalmente, la Directiva permite que los Estados miembros, en determinados casos <sup>63</sup>, puedan

---

<sup>63</sup> El artículo 9 de la Directiva establece dos excepciones a la prohibición del trabajo nocturno de los menores de dieciocho años:

a) La primera excepción permite, en determinados sectores a concretar por los Estado miembros, trabajar en horas nocturnas exceptuando las comprendidas entre las doce de la noche y las cuatro de la madrugada.

b) En segundo lugar, en determinadas actividades concretadas por la Directiva -trabajo realizados en el sector navegación o pesca, fuerzas armadas o de la policía, hospitales o establecimientos similares y

---

autorizar, vía legislativa o reglamentaria, el trabajo nocturno de los menores de dieciocho años. En el caso de que así ocurra, los menores tendrá derecho, previamente a ser destinados al trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, a un reconocimiento médico y a una evaluación de sus condiciones, salvo cuando su trabajo durante el período de prohibición de trabajo tenga un carácter excepcional.

- como regla general, la Directiva fija el descanso entre jornadas en doce horas y el semanal en dos días.

Respecto al descanso semanal la Directiva admite que, cuando razones técnicas o de organización así lo justifiquen, se pueda reducir el período mínimo de dos días, sin que pueda ser inferior a treinta y seis horas consecutivas.

Por otra parte, tanto para el descanso entre jornadas como para el descanso semanal la Directiva prevé que los Estados miembros -vía legislativa o reglamentaria- puedan, por un lado, pueda interrumpir los descansos <sup>64</sup> y, por otro, establecer excepciones al

---

actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario- permite el trabajo nocturno sin límite horario, pero sólo cuando razones objetivas así lo justifiquen y siempre que se conceda a los menores un descanso compensatorio adecuado.

<sup>64</sup> El artículo 10.2 de la Directiva permite la interrupción de los descansos cuando se trate de actividades caracterizadas por períodos de trabajo fraccionado o de corta duración a lo largo del día.

---

régimen general <sup>65</sup>.

- La Directiva fija un descanso intrajornada de al menos treinta minutos, a ser posible consecutivos, cuando trabaje más de cuatro horas y media.

- Por último, la Directiva ordena que los Estados miembros podrán autorizar por vía legislativa y/o reglamentaria excepciones a la duración diaria y semanal de la jornada, a la prohibición del trabajo nocturno y al descanso interjornadas en casos de fuerza mayor, siempre que en esos casos el trabajo sea temporal y no se prolongue, que no se disponga de trabajadores adultos y que se conceda a los menores períodos equivalentes de descanso compensatorio en un plazo de tres semanas.

**12.3. El artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.-** requiere a los Estados miembros para que tomen las medidas para que las trabajadoras cuando se encuentren embarazadas, hayan dado a luz o estén en período de lactancia no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno.

---

<sup>65</sup> Las excepciones tienen que estar basadas en razones objetivas que así lo justifiquen y siempre que se conceda a los menores un descanso compensatorio adecuado.

Estas excepciones únicamente se podrán establecer en los siguientes trabajos: en los sectores de navegación o pesca, fuerzas armadas o de la policía, hospitales o establecimiento similares, agricultura, turismo, hostelería o restauración, trabajo fraccionados a lo largo del día

---

Entre las medidas a adoptar figuran: a) el traslado a un trabajo diurno, b) una dispensa de trabajo, o una prolongación del permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados.

13. **La regulación vigente tras la reforma laboral de 1994.-** La Ley 11/1994, de 19 de mayo viene a ser la culminación, en el ámbito español, de todo cuanto llevamos dicho en las páginas anteriores <sup>66</sup>. Se trata del cambio normativo laboral más importante desde el ET de 1980. La Ley de 1994 con la mirada puesta en la protección del empleo existente y fomentar la creación de nuevo empleo, pretende proporcionar adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral y ofrecer unas garantías para los derechos de los trabajadores <sup>67</sup>.

De conformidad con estas ideas, la reforma de 1994 se movió en una doble dirección: <<potenciar el desarrollo de la negociación colectiva, como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las diferentes fases del desarrollo de la relación laboral>>.

En este último sentido, se pretendía

---

<sup>66</sup> Hoy en el RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>67</sup> Apartado segundo de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

---

<<fundamentalmente incidir en los aspectos relacionados con una gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa, en temas tales como la ordenación del tiempo de trabajo...o las modificaciones en la prestación laboral...por considerar que una actuación en estos términos puede ser en muchos casos un mecanismo preventivo frente al riesgo de pérdida de empleo>>.

En punto a la ordenación del tiempo de trabajo el legislador entiende que <<constituye uno de los aspectos básicos de la regulación de las relaciones laborales, tanto en cuanto elemento de organización -de la actividad de la empresa y de la vida de las personas que trabajan en ella- como de protección de la salud y seguridad de estos últimos. Igualmente confluyen en esa materia elementos propios de la política de empleo, perceptibles en la actuación sobre la jornada de trabajo desde criterios de reparto del volumen de empleo existente, pero también en la construcción de un marco jurídico que posibilite la máxima eficiencia del proceso productivo>>

68.

Teniendo en cuenta los pilares básicos sobre los que se asienta la regulación vigente sobre ordenación del tiempo de trabajo, el ET <<reordena la regulación de la jornada de trabajo estableciendo los límites y garantías (en materia de jornada, descansos, trabajo nocturno o a turnos...) que, por razones de salud y seguridad o por objetivos de política de empleo, resultan indispensables,

---

<sup>68</sup> Apartado 3° de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

---

y fijando, en lo demás, un marco de reglas de juego en el que la negociación de las partes pueda libremente desarrollarse con objeto de hacer compatibles las necesidades organizativas de la empresa y los intereses y aspiraciones de los individuos»<sup>69</sup>.

Estos son, básicamente, los cambios operados por la reforma de 1994 en punto a la ordenación del tiempo de trabajo, atendiendo a las finalidades expuestas de una mayor flexibilidad y protección de la salud y seguridad de los trabajadores en el trabajo:

**13.1. Hacia una mayor flexibilidad.-** De los puntos de rigidez, señalados anteriormente, detectados en la legislación anterior a la reforma de 1994, ésta ha operado los siguientes cambios:

a) **Módulo utilizado para fijar la duración máxima de la jornada.-** Es la semana pero de promedio en cómputo anual. Ahora queda mucho más claro que la jornada podrá distribuirse irregularmente a lo largo del año. Pudiendo operarse no sólo por los convenios colectivos sino también por los acuerdos de empresa.

b) **Límite diario a la duración de la jornada.-** La duración máxima de la jornada diaria en nueve horas se dispositiviza para la autonomía colectiva -convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa-, de modo que la décima hora diaria deja de ser necesariamente extraordinaria.

---

<sup>69</sup> Apartado 3º de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.



c) **El descanso semanal.**- Para los mayores de dieciocho años la duración del descanso semanal sigue siendo de día y medio, como regla general, pero ahora puede acumularse por períodos de hasta catorce días. Para los menores de dieciocho años es de dos días a disfrutar cada semana.

d) **Vacaciones.**- La nueva regulación no exige que tengan que disfrutarse necesariamente en dos períodos, de modo que se ahonda en el posible disfrute interrumpido de las vacaciones.

13.2. **Mayor protección en materia de salud.**- A esa pretensión *flexibilizadora* de la ordenación del tiempo de trabajo <sup>70</sup> debe sumarse el mantenimiento de unos mínimos de derecho necesario por razones de seguridad y salud de los trabajadores como medida compensadora que eleve la calidad de vida de los trabajadores.

En este sentido, la nueva regulación, claramente influida por las Directivas comunitarias, opera una mayor protección de los trabajadores en materia de ordenación del tiempo de trabajo en temas como: el trabajo de los

---

<sup>70</sup> Como señala PRADOS DE REYES, F.J., La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, Relaciones Laborales, 1996, núm. 8, pág. 15, las medidas *flexibilizadoras* deben compatibilizarse con medidas protectoras de la salud laboral de los trabajadores como <<la adecuación de los períodos de actividad a las necesidades psicofísicas del trabajador, la acomodación de los períodos de descanso a las características de la función y del puesto de trabajo, la compatibilización de los horarios con las necesidades individualizadas del trabajador, la articulación de los turnos de la trabajo o la reglamentación del trabajo nocturno...>>.

---

trabajadores nocturnos, a turnos, de los trabajadores menores de dieciocho años y de la mujer trabajadora en período de maternidad y lactancia.

### 13.3. Modificación de condiciones de trabajo.-

En relación con la modificación de condiciones de trabajo, perfectamente aplicable a las relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo, la regulación de 1994 sigue exigiendo la justificación de las modificaciones; garantiza los derechos de los trabajadores, a través de la participación de los representantes de los trabajadores o reconociendo el derecho de los trabajadores perjudicados a rescindir su contrato; facilita la modificación de condiciones (suprimiendo el necesario acuerdo con los representantes de los trabajadores o, en su defecto, la autorización administrativa) evitando poner en peligro el empleo y garantizando la viabilidad de la empresa.

En concreto y por lo que respecta al horario, la nueva regulación permite una modificación unilateral del empresario del horario -previa consulta con los representantes de los trabajadores en el caso de que se trate de modificaciones colectivas-, salvo que se trate de modificar un convenio colectivo -que requiere de un acuerdo de empresa-.

---

## 4.- PLAN DE EXPOSICIÓN DE LA TESIS.-

Una vez centrado, con carácter general, el objeto de análisis de esta investigación -la ordenación del tiempo de trabajo-, y habiendo pasado revista a los puntos concretos más importantes que plantea, no queda si no señalar el plan de exposición de la tesis y el método utilizado.

La exposición del trabajo se estructura agrupando las diferentes cuestiones en torno a los cuatro capítulos siguientes:

El primero, que se corresponde con el capítulo segundo, tiene por objeto el estudio de los puntos que, con carácter general, sugiere la ordenación del tiempo de trabajo; a saber: antecedentes normativos sobre la distribución de la jornada en general; la distribución de la jornada en el artículo 34 ET; el horario; los límites generales a la ordenación del tiempo de trabajo; el calendario laboral.

El segundo, que se corresponde con el capítulo tercero, tiene por objeto el análisis de algunos supuestos que se apartan de las reglas generales sobre la distribución de la jornada. Entre otros, la ordenación del tiempo de trabajo de los trabajadores nocturnos, de los menores de dieciocho años, en las jornadas especiales de trabajo, etc.

En el tercero, que se corresponde con el capítulo cuarto, se analizan las diferentes modalidades de

---

horario; a saber: rígido y flexible; partido y continuado; nocturno y en régimen de trabajo a turnos.

En el cuarto y último, que se corresponde con el quinto capítulo, se estudian las diferentes formas de modificar la ordenación del tiempo de trabajo. Tanto las modificaciones automáticas provenientes del cambio de una norma como las modificaciones bilaterales o unilaterales.

En cuanto al método seguido en la elaboración de este trabajo pretendo realizar un análisis lo más completo posible de las diferentes cuestiones que suscita la ordenación del tiempo de trabajo.

Para ello parto normalmente de una breve introducción histórica que permita una mejor comprensión del tema estudiado. Sin embargo, se excluye conscientemente de esta introducción histórica el capítulo quinto -sobre modificación de condiciones-, por tratarse de un tema más general. A continuación se estudia la regulación vigente analizando la abundante doctrina científica española y la doctrina judicial y jurisprudencial de los tribunales, recogiendo normalmente en este último caso la más cercana en el tiempo. Además en muchas cuestiones, con el objeto de ilustrar el texto o justificar algunas de las afirmaciones que se realizan, he recurrido a la regulación prevista sobre el tema en los convenios colectivos. Así, se examinan fundamentalmente convenios supraempresariales aparecidos en el BOE en el período comprendido entre marzo de 1994 y principios de 1997. Sin embargo, en relación con

---

determinadas cuestiones concretas sobre las que no suele existir concreción supraempresarial he consultado convenios de ámbitos inferiores, escogiéndolos en este último caso de la segunda mitad del año 1996.

# CAPÍTULO SEGUNDO: LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO O DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-

1.- **Introducción.-** Con carácter general, la distribución de la jornada consiste en colocar o repartir las horas de trabajo en el día o en períodos superiores teniendo en cuenta los límites que a la misma se puedan establecer normativamente o por pactos.

La distribución de la jornada puede ser regular o irregular. Es regular cuando cada día y semana de trabajo se realizan las mismas horas -teniendo en cuenta los festivos-. Es irregular cuando el número de horas de trabajo no es el mismo todos los días o semanas del año<sup>71</sup>.

Al legislador de 1994 únicamente le interesa la irregularidad en la distribución de la jornada en dos casos: en la distribución diaria de la jornada en la que se realicen más de nueve horas ordinarias y en la distribución irregular de la jornada a lo largo del año.

---

<sup>71</sup> Vid. ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 35.

Para el ET vigente tiene menos interés, por tanto, la distribución regular de la jornada o la distribución irregular de los días dentro de la semana en los que no se realicen más de nueve horas diarias ordinarias.

De este modo y como se ha visto en el capítulo anterior, en este trabajo distinguimos la distribución de la jornada prevista en el artículo 34 ET -distribución irregular de la jornada a lo largo del año y distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas ordinarias- del horario -comprensivo no sólo de la distribución diaria de la jornada sino también de la distribución de la jornada no encuadrable en los dos supuestos del artículo 34 ET-.

Este capítulo, en definitiva, teniendo por objeto el análisis de las principales cuestiones que, con carácter general, sugiere la distribución de la jornada, se ha dividido en los siguientes apartados: antecedentes normativos sobre la distribución de la jornada en general; la distribución de la jornada en el artículo 34 ET; el horario; los límites generales a la ordenación del tiempo de trabajo; el calendario laboral.

---

# **1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN GENERAL.-**

A pesar de que hasta la década de los setenta la distribución de la jornada fue una cuestión secundaria en la regulación legal de la jornada, la lectura de los diferentes textos normativos hasta esas fechas permite descubrir diversas referencias <sup>72</sup>; a saber:

## **1.1.- DESDE LAS PRIMERAS DISPOSICIONES HASTA LA DÉCADA DE LOS SETENTA.-**

Las disposiciones que se relacionan a continuación tenían, fundamentalmente, como unidad temporal en la que se había de prestar el trabajo convenido al día. Excepcionalmente se permitía el módulo semanal.

### **1. Disposiciones legales sectoriales hasta 1918.-**

Hasta 1919 no existió una norma común a la mayoría de sectores de producción, de ahí que en este primer apartado se haga mención a diversas disposiciones de aplicación sectorial:

---

<sup>72</sup> Las referencias normativas hasta 1931 están extraídas de la obra AA.VV., La legislación social en la Historia de España, de la revolución liberal a 1936, Madrid (Publicaciones del Congreso de los Diputados), 1987.



---

1.1. La Ley de 27 de diciembre de 1910 sobre jornada máxima de trabajo en las minas en su apartado 4° para el laboreo a roza abierta fija una duración media anual de nueve horas y treinta minutos, regulando la diaria, durante las estaciones del año, por la luz solar, y de modo que en ningún tiempo exceda de diez horas.

1.2. El RD de 24 de agosto de 1913 sobre jornada máxima de trabajo y remuneración a destajo en la industria textil establece una jornada máxima semanal de sesenta horas y obliga a los patronos a comunicar la distribución diaria que haga de las sesenta horas semanales de trabajo a la Inspección de Trabajo a efectos de que esta tenga un conocimiento del horario de trabajo.

1.3. La Ley de 4 de julio de 1918 sobre jornada mercantil para los supuestos excluidos de la regla general de esa ley dispone que el empresario concrete la distribución de forma uniforme previa audiencia a los trabajadores debiendo autorizar la distribución la Inspección de trabajo.

2. Disposiciones generales (período comprendido entre 1919 y 1976.- a partir del RD de 3 de abril de 1919 sobre jornada máxima legal en todos los trabajos <sup>73</sup>, la legislación en materia de jornada se unifica, salvo excepciones:

---

<sup>73</sup> Gaceta de 4 de abril. Este Decreto fijaba la jornada máxima diaria en 8 horas.

2.1. La RO de 15 de enero de 1920 sobre normas para la aplicación de la jornada máxima <sup>74</sup> permite autorizar el cómputo semanal de la jornada, a razón de 48 horas por semana de seis días hábiles, en los casos en que la naturaleza del trabajo no permita una distribución uniforme del horario, o haya acuerdo especial por conveniencia mutua de patronos.

2.2. La Ley de 1 de julio de 1931 sobre jornada máxima de trabajo <sup>75</sup> es muy similar a la disposición de 1920. Aceptaba que los organismos paritarios oficiales correspondientes pudieran autorizar el cómputo semanal de la jornada cuando la labor no permitiera una distribución diaria uniforme de la jornada o, simplemente, por conveniencia de patronos y obreros. Difería de aquélla al fijar un máximo de nueve horas a la jornada diaria <sup>76</sup>.

2.3. En base a la excepción permitida por la LJML de 1931 las Reglamentaciones de trabajo y los convenios colectivos fueron sustituyendo, poco a poco, el día por la semana como módulo habitual en la fijación de

---

<sup>74</sup> RO de 15 de enero de 1920 (Gaceta de 16 de enero) sobre normas generales que deben observarse para la aplicación de la jornada máxima de ocho horas, establecida por el RD de 3 de abril de 1919.

<sup>75</sup> Decreto de 1 de julio de 1931 (Gaceta de 2 de julio) elevado a rango de Ley por la Ley de jornada máxima laboral de 9 de septiembre de 1931 (Gaceta de 10 de septiembre).

<sup>76</sup> La Ley de contrato de trabajo de 26 de marzo de 1944 se remitió en materia de jornada a la legislación vigente que era la LJML de 1931, por lo que seguía siendo preferente el día como módulo para fijar la jornada máxima.

la jornada <sup>77</sup>.

## 1.2.- DE LA LEY DE RELACIONES LABORALES HASTA LA REFORMA DE 1994.-

3. **La Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976.-** La LRL de 1976 en su artículo 23.1 consagró la semana como módulo preferente, sin embargo, permitió a las Ordenanzas laborales y a los convenios colectivos sindicales fijar la jornada en cómputo diario, semanal, mensual o anual, no pudiendo superar la jornada máxima semanal -de cuarenta y cuatro horas en aquella época-.

El TCT entendió que este precepto autorizaba la jornada anual irregular con semanas de mayor número de horas que otras <sup>78</sup>, salvo que la duración máxima de la jornada se fijara tomando en consideración la semana, en cuyo caso, no se podría sobrepasar dicha duración <sup>79</sup>. En todo caso, el mismo Tribunal Central consideró que para tener en cuenta jornadas y cómputos distintos a la semana era preciso que vinieran impuestos por convenio colectivo o por las disposiciones de la Ordenanza correspondiente

---

<sup>77</sup> Vid. VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 266; ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., JUÁNIZ MAYA, J.R., LÓPEZ GANDÍA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M, y SALA FRANCO, T., Las relaciones laborales, Valencia (Fernando Torres), 1977, pág. 119; ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 88.

En este sentido lo entendió también la STCT de 4 mayo 1978, Ar. 2632.

<sup>78</sup> STCT 11 julio 1984, Ar. 6732.

<sup>79</sup> STCT de 16 de noviembre 1984, Ar. 9165.

---

80.

Para la distribución diaria dentro de la semana la Ley establecía dos límites: el trabajador no podía trabajar más de nueve horas diarias ordinarias y, como novedad legislativa, entre la terminación de una jornada y el comienzo de la siguiente debía disfrutar de, al menos, un descanso de 12 horas <sup>81</sup>. De este modo, la distribución de las horas durante la semana ya no requería de ninguna autorización, simplemente debía respetar las limitaciones que la legislación imponía.

4. La Ley 8/1980, de 10 de marzo de Estatuto de los Trabajadores <sup>82</sup>.- El artículo 34.2 ET 1980 facultaba a los convenios colectivos la regulación de jornadas anuales respetando el máximo de horas extraordinarias <sup>83</sup>, pero sin señalar como límite la duración de la jornada

---

<sup>80</sup> STCT de 23 octubre 1981, Ar. 6078.

<sup>81</sup> Art. 23.1,2° LRL 1976.

<sup>82</sup> El Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva de 11 de enero de 1980 (BOE de 24 de enero) en punto a la jornada máxima legal se refirió a ella en cómputo anual fijando una reducción paulatina de la misma en base a ese módulo. Como señaló MONTALVO CORREA, J., La jornada y la reducción del tiempo de trabajo en el Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, Zaragoza (Instituto de Estudios Sociales), 1980, pág. 119, las partes negociadoras del AMI/1980 tenían presente los preceptos de la inminente Ley de ET 1980.

El Acuerdo Interconfederal de 17 de febrero de 1983 (BOE de 1 de marzo) redujo la jornada anual a 1826 horas y 27 minutos.

<sup>83</sup> El art. 35.2 ET 1980 estableció que el número de horas extraordinarias no podía ser superior a dos al día. Límite diario que fue suprimido por el RD-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

máxima semanal -en aquel momento de 43 y 42 horas semanales y de 40 a partir de 1983-, lo que se entendió como que este precepto permitía distribuir la jornada superando el máximo legal semanal compensándolo con semanas en que se trabajara menos horas <sup>84</sup>. Sin embargo,

---

<sup>84</sup> La STCT de 28 febrero 1984, Ar. 1936 interpretó que <<el 34 ET permite el cómputo anual de la jornada, si así se pacta en convenio colectivo, lo que significa que el módulo semanal, que es el único contemplado por la ley, se reconduce a otro ciclo de mayor duración en el que unas semanas se pueden realizar más horas que las previstas como jornada ordinaria, a cambio de otras semanas en que se reduce la duración de la misma>>. En el mismo sentido, SSTCT de 17 noviembre y 16 diciembre de 1983, Ar. 10366 y 11335; de 13 febrero, 23 marzo 8, 10 y 21 mayo, 8 octubre de 1984, Ar. 1900, 3079, 4855, 4863, 4890 y 8267; y de 20 de octubre 1988, Ar. 6197.

En cuanto al módulo anual en relación con el semanal el TCT entendió que <<cuando un convenio colectivo establece una jornada anual con un número de horas determinado...y menciona la equivalencia con el módulo semanal, ha de entenderse que la jornada querida por las partes consiste en el número de horas anual, que es el que ha de cubrirse y la referencia al cómputo semanal resulta solamente indicativo a efectos de la distribución del tiempo de trabajo, pero no significa que la duración semanal haya de ser de 40 horas exactamente pues...es posible la distribución irregular de las jornadas anuales con semanas de más de 40 horas y otras de menor duración, mientras que el razonamiento a la inversa no es permisible pues pactado el cómputo anual, si se sigue el módulo semanal rígidamente, no se producirá el número de horas establecido, salvo el caso de que se trabajaran los seis días de la semana, por lo que debe entenderse que en los supuestos en que se concentra la jornada en menos días de los laborables que la semana tiene, no coinciden los módulos anual y semanal por la incidencia de los festivos, a no ser que se ajuste la distribución del trabajo semanal a la exigencia del número total de horas del año>> STCT de 11 diciembre 1984, Ar. 10002. En el mismo sentido, STCT de 19 diciembre 1984, Ar. 10024; STCT de 8 febrero 1985, Ar. 1417; STCT de 19 julio 1986, Ar. 5115; STCT de 21 mayo 1986, Ar. 3940; STCT de 25 septiembre 1986, Ar. 8732; STSJ Murcia de 1 marzo 1990, Ar. 2432.

Para el caso concreto de la jornada intensiva en el verano la STCT de 10 de junio de 1985, Ar. 4359, señaló que <<el párrafo tercero del artículo 34.2 del ET autoriza una jornada en cómputo anual, por lo que puede establecerse una jornada más reducida en verano que se compense con otra más larga en el resto del año, distribución y compensación que sólo es factible realizarla previendo una jornada con proyección anual>>.

De forma indirecta el art. 40.2 del RD 2001/1983,

no cabía superar el cómputo semanal de las cuarenta horas si el tiempo de trabajo estaba referido a semanas <sup>85</sup>.

Como señaló GARCÍA NINET <sup>86</sup> al comentar este precepto, lo que aceptaba el ET de 1980 era que se pudiera construir una jornada desigual a lo largo del año que aumentara las horas de trabajo en las épocas de mayor productividad, reduciéndolas en otras de menor productividad, o aumentando las vacaciones, o hacer una distribución por trimestres, o sin más hacer una distribución estática de la jornada.

El ET de 1980 obvió la referencia a la distribución diaria dentro de la semana <sup>87</sup> y simplemente reiteró los límites a la duración máxima diaria de nueve horas

---

de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, vino a confirmar la idea al no considerar extraordinarias las horas de trabajo que rebasaran la jornada máxima semanal si no superaban la jornada ordinaria anual o de ciclos inferiores en su distribución semanal.

Vid. en la doctrina, GARCÍA NINET, J.I., Jornada, 1982, cit., págs. 73 y 74; ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 88, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Jornada de trabajo legal y jornadas convencionales, en AA.VV. (Coord. VILLA GIL), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, pág. 96 a 98.

<sup>85</sup> STCT de 16 noviembre 1984, Ar. 9165.

<sup>86</sup> Jornada, 1982, cit., pág. 74.

<sup>87</sup> Como ya se ha dicho, la STCT de 30 enero 1981, Ar. 608, señaló que <<El art. 34.2 del Estatuto fija la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo efectivo en 43 horas semanales para la jornada partida y en 42 para la continuada, lo cual no significa que las horas ordinarias semanales no puedan distribuirse desigualmente entre los distintos días de la semana, entre las distintas semanas del mes o del año, siempre que las diarias no excedan de nueve horas y entre jornada y jornada haya un descanso mínimo de doce horas>>. En el mismo sentido STCT de 13 abril 1981, Ar. 2919; STCT de 10 de diciembre de 1985, Ar. 7112; STCT de 25 septiembre 1986, Ar. 8732.

---

ordinarias y que entre el final de una jornada y el principio de otra debían mediar 12 horas.

4.1. **Limitación diaria de la jornada.-** En relación con el límite diario a la jornada ordinaria, el artículo 40.2 RD 2001/1983, de 28 de julio prescribió que las horas que excedieran de nueve horas diarias, serían siempre retribuidas como extraordinarias. Como regla general, los tribunales interpretaron este precepto del modo siguiente: <<el tiempo trabajado por encima de las nueve horas en una jornada, es tiempo extraordinario, por exceder de un tipo legal, al margen de que el total semanal o anual no supere los módulos aplicables a estas medidas de jornada>> <sup>88</sup>.

Como excepción, para el caso concreto de trabajo nocturno en días alternos -en hospitales principalmente-, los tribunales inicialmente no calificaron de extraordinaria la décima hora. Los argumentos aducidos por los tribunales para justificar esta conclusión fueron los siguientes: En primer lugar, algunas sentencias entendían que no era aceptable una interpretación aislada del artículo 34.2 ET 1980 del contexto en el que está residenciado <sup>89</sup>, ya que el propio precepto admite la fijación de la jornada ordinaria anual en convenio colectivo -en los casos resueltos por los tribunales no

---

<sup>88</sup> STS de 22 diciembre 1992, Ar. 10353.  
Cfr. SSTs de 30 septiembre y 14 de noviembre 1994, Ar. 7267 y 9073, en relación con el horario de Cajas de Ahorro que preveía 10 horas los jueves, compensándola con descanso retribuido los sábados, como permite el artículo 35 ET.

<sup>89</sup> <<en ningún caso se podrán realizar más de 9 horas ordinarias de trabajo efectivo>>.

---

se supera la jornada máxima anual <sup>90</sup>-. En este sentido concluían que de admitir el carácter extraordinario de la décima hora provocaría una reducción del tiempo de trabajo de manera tal que...en lugar de la redistribución de esa jornada perfectamente válida, se resquebrajaría el equilibrio interno del pacto, resultante de la negociación colectiva con un posible abuso de derecho <sup>91</sup>.

Otras, en concreto la STSJ Madrid de 27 mayo 1991 <sup>92</sup> consideraban que <<la circunstancia de que la actora tenga una jornada, en días alternos, de diez horas sucesivas, en modo alguno permite declarar o considerar como extraordinaria esta décima hora, pues la jornada ordinaria semanal es de cuarenta horas, es pues evidente que la actora nunca rebasará la semanal, pues al trabajar días alternos, una semana prestará servicios de treinta horas y la siguiente cuarenta, con lo que resulta evidente que el promedio semanal no rebasa nunca la jornada estipulada en el convenio ni permite calificar de extraordinaria aquella décima, ya que conforme al artículo 35.1 del Estatuto de los trabajadores sólo tiene tal carácter la "que se realice sobre la duración máxima

---

<sup>90</sup> En el caso de autos alcanza las 1640 horas que es notoriamente inferior a la máxima legal de 1826 horas 27 minutos de trabajo efectivo por razón de las cuarenta horas semanales.

<sup>91</sup> Cfr. STCT de 21 de junio de 1986, Ar. 4798; STCT de 4 junio 1987, Ar. 14694; STCT de 18 enero 1989, Ar. 393; STCT de 15 marzo 1989, Ar. 2086; STSJ Madrid de 30 octubre 1990, Ar. 2592.

<sup>92</sup> Ar. 2983. En el mismo sentido que la STCT de 6 de octubre de 1988, Ar. 6127.



---

de la jornada ordinaria de trabajo", lo que ratifica el apartado 5º del propio precepto al concretar que cuando se registren día a día se totalizarán semanalmente>>.

Por último, aplicando el Estatuto de 1980, la STSJ Madrid de 28 abril 1994 <sup>93</sup>, señaló que <<el límite de nueve horas al día está fijado en atención a jornadas diarias sucesivas, es decir cuando el trabajador, tras laborar un día más de nueve horas, al día siguiente tiene que llevar a cabo otra nueva jornada, para la cual se previenen dos previos límites, a saber, que se descansen doce horas entre el final de la jornada anterior y el comienzo de la siguiente, y que la anterior no haya sobrepasado nueve horas. En el supuesto previsto se trabaja 10 horas y media seguidas en días alternos no considerando ese horario como superador de las nueve horas y por tanto no considerando las horas que superan las nueve como extraordinarias>>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, al menos en dos ocasiones, ha señalado que a efectos de considerar como extraordinarias las horas que excedan de nueve horas diarias no afecta la prestación de servicios en horario nocturno en días alternos y con encabalgamiento del tiempo de trabajo sobre dos fechas distintas del calendario <sup>94</sup>.

En conclusión, la interpretación definitiva que se

---

<sup>93</sup> Ar. 1611.

<sup>94</sup> SSTS de 22 diciembre 1992 Ar. 10353, de 9 diciembre 1994, Ar. 9961; indirectamente también la STS de 27 febrero 1995, Ar. 1262. Igualmente, STSJ Madrid de 19 junio 1995, Ar. 2668.

---

ha dado al artículo 40.2 RD 2001/1983, de 28 de julio es que, con independencia de los días en que se trabaje (días continuos o alternos), cualquier hora de trabajo que exceda de la novena es extraordinaria.

**5. La Ley 4/1983, de 29 junio por la que se modificó los artículo 34 y 38 del Estatuto de los trabajadores.-** La Ley 4/1983 redujo la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a cuarenta horas semanales de trabajo efectivo. Esta reducción de jornada en relación con la disposición transitoria de esta Ley planteó a los tribunales dos tipos de cuestiones, que en muchos casos se entremezclaban en las resoluciones judiciales; a saber: por un lado, cómo afectaba la reducción de la duración de la jornada semanal a la duración y distribución de la jornada establecida en la negociación colectiva; por otro, un tema ya tratado tras la entrada en vigor del ET de 1981, la interpretación del artículo 34.2,3° de la citada Ley.

**5.1. Párrafo segundo de la Disposición Transitoria.-** En punto a la primera cuestión, el párrafo segundo de la Disposición Transitoria de la Ley 4/1983 señaló que <<la puesta en práctica de la jornada que se establece en la presente ley, no afectará a la ordenación global de la jornada de trabajo existente en las empresas, sino exclusivamente a su duración, salvo pacto en contrario>>.

La STCT de 13 diciembre 1983 <sup>95</sup> interpretó esta disposición del siguiente modo: <<la Disp. trans. ofrece

---

<sup>95</sup> Ar. 11319.

---

tres posibilidades para la adecuación del tiempo de trabajo a lo dispuesto en el cuerpo de la ley: a) que no tenga que alterarse la ordenación global de la jornada, con lo que se permite el mantener la distribución de horas de trabajo, aun en forma irregular con módulo distinto al semanal y, por tanto, que pueden continuar un régimen en que algunos períodos del año tengan semanas con más de 40 horas de trabajo compensadas con otras de tiempo inferior, siempre que el promedio semanal no supere las 40 horas; b) que esta distribución pueda alterarse mediante pacto entre empresa y trabajadores, aunque adecuando la duración de la jornada a la nueva y c) que si la implantación de la nueva duración hace inevitable la alteración de la estructura global de la jornada establecida y no se produce un acuerdo entre partes, la empresa tendrá que acudir ante la Autoridad laboral para que se apruebe un nuevo régimen de ordenación de la jornada <sup>6</sup>.

>>El hecho de haber pactado un jornada anual no puede ofrecer un tratamiento jurídico distinto, a la hora de aplicar la Ley, del que corresponde a los pactos de módulo semanal...por eso, lo procedente es reconducir el módulo anual establecido al cómputo semanal para conocer la duración real de la jornada convenida y, si efectivamente resulta superior a 40 horas semanales, habrá que reducirla hasta el límite legal desde la fecha de vigencia de la Ley y, en cambio, si no produce un

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido, STCT de 9 mayo 1984, Ar. 4860; STCT de 10 mayo 1984, Ar. 4863; STCT de 5 octubre 1984, Ar. 8259.

---

resultado superior a 40 horas, habrá de ser respetada>>

<sup>97</sup>.

Por otra parte, la Disposición Transitoria primera del RD 2001/83, de 28 de julio contenía la forma de adaptar los convenios colectivos a la nueva duración de la jornada. La puesta en práctica de las jornadas máximas comprendidas en dicho RD que originasen reducción de los tiempos de trabajo previstos para 1983 podría efectuarse mediante el disfrute de días completos de descanso suplementarios <sup>98</sup>.

Además, este párrafo fue objeto de una cuestión de constitucionalidad sobre la compatibilidad con el artículo 37.1 CE del efecto que produjo la entrada en vigor de la nueva jornada máxima legal sobre los convenios colectivos vigentes en ese momento. Al respecto el Alto Tribunal <sup>99</sup> señaló que <<el respeto al derecho constitucional a la negociación colectiva no obliga necesariamente al legislador a posponer la entrada en vigor de la norma al momento de la terminación del período de vigencia de los convenios colectivos, hasta el punto que, de no hacerlo así, haya de estimarse que lesiona aquel derecho constitucional>>. Añadió que <<es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y

---

<sup>97</sup> En el mismo sentido, STCT de 22 noviembre 1983, Ar. 10366; STCT de 14 mayo 1984, Ar. 4876; STCT de 27 septiembre 1984, Ar. 7293; STCT de 19 noviembre 1984, Ar. 9170; STCT de 8 marzo 1985, Ar. 2246.

<sup>98</sup> STCT de 16 diciembre 1983, Ar. 11335; STCT de 19 diciembre 1983, Ar. 11339; STCT de 14 febrero 1984, Ar. 1901; STCT de 2 julio 1984, Ar. 6695.

<sup>99</sup> STC 210/1990, de 20 de diciembre, BOE de 10 de enero de 1991.

---

a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador>>. En consecuencia concluyó que debe rechazarse que <<el párrafo segundo de la Disposición transitoria de la Ley 4/1983, al establecer la inmediata aplicación desde su entrada en vigor de la nueva regulación de la duración máxima de la jornada legal sin esperar a la expiración de los convenio colectivos entonces vigentes, haya incurrido en la vulneración de los numerosos preceptos constitucionales invocados>>.

5.2. En cuanto a la segunda cuestión, la interpretación de la Ley 4/1983 en relación con el artículo 34 ET de 1980 coincidía con la expuesta más arriba; a saber: pueden regularse jornadas anuales respetando el número máximo de horas extraordinarias, lo que quiere decir que semanalmente se...puede trabajar por encima del límite máximo que se señala en el citado artículo (...) reconduciendo este módulo semanal al anual, y así lo prevé el párrafo tercero del apartado 2 del repetido artículo...siendo por ello lícito que haya semanas en que se trabaja más de 40 horas, aunque como contrapartida necesariamente habrá semanas de jornada laboral inferior a 40>> <sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> STCT de 16 enero 1984, Ar. 783; STCT de 13 febrero 1984, Ar. 1900; STCT de 23 marzo 1984, Ar. 3079; STCT de 8 mayo 1984, Ar. 4855; STCT de 21 mayo 1984, Ar. 4890; STCT de 30 mayo 1984, Ar. 4930; STCT de 4 junio 1984, Ar. 5883; STCT de 25 junio 1984, Ar. 5955; STCT de 2 julio 1984, Ar. 6695; STCT de 13 julio 1984, Ar. 6745; STCT de 19 septiembre 1984, Ar. 7267; STCT de 21 marzo 1985, Ar. 2272.

## 2.- LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN EL ARTÍCULO 34 ET.-

6. El artículo 34.2 y 3, 2º Estatuto de los Trabajadores tras la reforma efectuada por la Ley 11/1994, de 19 mayo.- El artículo 34 ET por una parte, reitera, aclarando legalmente, la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año y, por otra, introduce la novedad de considerar dispositivo el límite de las nueve horas diarias.

La finalidad latente en la regulación vigente es flexibilizar lo máximo posible la distribución de la jornada, esto es, conseguir una mejor adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades productivas de las empresas, derivadas de la oscilación en la demanda, de la dificultad de obtención de materias primas o circunstancias semejantes que pueden hacer aconsejable una distribución irregular de aquélla <sup>101</sup>.

En la actualidad, con independencia del módulo que se utilice para fijar la jornada máxima y de como se distribuya habrá que reconducirla a las 40 horas semanales de promedio en cómputo anual, esto es, 1826

---

<sup>101</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, V-A., La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del Derecho del Trabajo a la dimensión de la empresa?, Relaciones Laborales, 1995, núms. 15-16, pág. 81.

horas y 27 minutos anuales <sup>102</sup>.

## 2.1.- DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA A LO LARGO DEL AÑO.-

7. El artículo 34.2 ET.- Con mayor perfección técnica que la regulación anterior, el artículo 34.2 ET vigente establece que <<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 de dicho año>>.

Junto a la ya reconocida anteriormente posibilidad de computar anualmente la jornada, el precepto explicita que la distribución de la misma puede ser irregular. De este modo, ya no queda ninguna duda de que no necesariamente en todas las semanas deben trabajarse las

<sup>102</sup>

Este cantidad se contenía en el artículo 6 del Acuerdo Interconfederal 1983 publicado por Resolución de 17 de febrero de 1983, de la DGT (BOE de 1 de marzo), y ha sido aceptada por los tribunales. Vid. entre otras, STSJ Madrid de 30 de octubre 1990, Ar. 2592.

Sin embargo, SEMPERE NAVARRO, A., Distribución de las jornadas laborales en AA.VV., Ordenación de las jornadas de trabajo, Madrid (CEOE), 1983, pág. 38, obtiene una diferencia de 13 minutos de más en base a las siguientes operaciones:

1) 40 horas/semana x 60 min. = 2400 min./semana  
2400 min. : 6 días = 400 min/día.

2) días no laborables: 52 domingos + 14 festivos  
+ 25 vacaciones (30 menos un festivo y cuatro domingos)  
= 91 días no laborables.

Días laborables: 365 - 91 = 274.

3) 274 días x 400 min. = 109600 min./año.

4) 109600 : 60 = 1826 horas y 40 min./año.

mismas horas, sino que se podrán compensar las semanas de mayor duración con otras de menor duración <sup>103</sup>. A ello debemos añadir que el artículo 34.1 ET considera que la jornada máxima de cuarenta horas lo es de promedio en cómputo anual, por lo que queda claro también que estamos ante un límite a la duración anual, no a la distribución de la jornada a lo largo del año <sup>104</sup>.

La distribución irregular de la jornada a lo largo del año a que se refiere el artículo 34 ET, normalmente, viene determinada por motivos de la producción <sup>105</sup> o porque en el período estival u otros períodos (navidad, fiesta locales) se realiza una jornada intensiva <sup>106</sup>, e

---

<sup>103</sup> Cfr. artículo 15 del CC Interprovincial para Puertos del Estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto) establece una jornada anual de 1687 horas y una jornada semanal de 37 horas y media de promedio en cómputo cuatrimestral; artículo 11 del CC interprovincial para hormas, tacones, pisos, cuñas y cambrillones de madera y corcho de 10 de octubre 1995 (BOE de 27 de octubre).

<sup>104</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 30.

<sup>105</sup> Ejemplos elocuentes de posible distribución irregular pueden verse en el artículo 43 del CC estatal para madera de 2 de abril 1996 (BOE de 20 de mayo); artículo 39 del CC general para corcho de 18 de abril 1996 (BOE de 27 de mayo) señala que la uniformidad o irregularidad se realizará por períodos estacionales del año en función de las previsiones de las distintas cargas de trabajo y desplazamiento de la demanda.

<sup>106</sup> Existe una distribución irregular derivada de la realización de una jornada menor en el período estival o en otros períodos en, artículo 12 del CC interprovincial para la actividad de combustibles sólidos (comercio de carbones) de 15 febrero 1994 (BOE de 4 marzo); artículo 20 del VIII CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 2 de marzo 1994 (BOE 15 de marzo); artículo 23 del IX CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos de 22 de junio 1995 (BOE de 20 de julio); artículo 22 del IX CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 10 de agosto 1995



implica, claramente, que hay períodos en que semanalmente se realiza una jornada de mayor duración que se compensa con semanas de jornada inferior.

El artículo 34 ET no se refiere, por tanto, a los supuestos en que fijada una duración anual y semanal de la jornada -por ejemplo, 1711 horas anuales y treinta y siete horas semanales- algunas semanas no se cumpla con la <<jornada>> semanal por existencia de festivos en la semana, o porque haya que reajustar la jornada para cumplir con la anual <sup>107</sup>. En definitiva, cuando se fija una duración anual y semanal de la jornada, lo que hay que cumplir es la <<jornada>> anual, con independencia de que algunas semanas no se cumpla la jornada <sup>108</sup>. No por ello dejaremos de estar ante una jornada regular.

---

(BOE de 1 de septiembre); artículo 12 del CC interprovincial para notarías del Colegio Notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo); artículo 27 del CC interprovincial para enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio); artículo 38 del CC estatal para las industrias de elaboración del arroz de 20 de junio 1996 (BOE de 1 de agosto).

<sup>107</sup> Vid. artículo 14 del CC estatal para agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo); artículo 16 del CC interprovincial para droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías de 12 de febrero 1996 (BOE de 7 de marzo).

<sup>108</sup> Se puede seguir manteniendo, a mi juicio, la doctrina del desaparecido TCT en el sentido de que cuando se establece un módulo superior al diario y se menciona la equivalencia en módulos inferiores ha de entenderse que la jornada querida por las partes consiste en el número de horas del módulo superior, que es el que ha de cubrirse y la referencia al cómputo inferior resulta solamente indicativo o de promedio a efectos de la distribución del tiempo de trabajo, pero no significa que la duración de esos módulos inferiores haya de ser siempre la misma. Por todas, STCT de 11 diciembre 1984, Ar. 10002.

**8. Ausencia de límite semanal a la distribución de la jornada anual.**- La regulación vigente permite, como ya se entendió con el ET de 1980, superar las 40 horas semanales sin fijar una duración máxima a la misma. En todo caso, la duración máxima de la <<jornada>> semanal vendrá determinada por los descansos obligatorios intrajornada -siempre que se considere como tiempo de trabajo efectivo-, entre jornadas y el semanal -tégase en cuenta que el artículo 37 ET permite que el descanso semanal se pueda disfrutar cada semana o que se acumule en un período de catorce días-. Además, el artículo 34.3,2º ET fija la jornada máxima diaria en nueve horas salvo pacto colectivo que permita realizar más. Combinando todos estos límites, las hipótesis sobre duración máxima de la <<jornada>> semanal podrían ser las siguientes:

a) Si la jornada máxima diaria ordinaria no puede superar las nueve horas y el descanso semanal se disfruta cada semana, la duración máxima de la jornada en una semana podría ser de 54 horas si el descanso intrajornada no se considera como tiempo de trabajo efectivo o de 52 horas y media si el descanso intrajornada computa como tiempo de trabajo efectivo.

b) Si se pueden realizar más de nueve horas diarias ordinarias y el descanso semanal se disfruta cada semana, la duración máxima de jornada en una semana podría llegar a 72 horas si el descanso intrajornada no se considera como tiempo de trabajo efectivo o a 70 hora y media si el descanso intrajornada computa como tiempo de trabajo

---

efectivo.

c) Si la jornada máxima diaria ordinaria no puede superar las nueve horas y el descanso semanal se disfruta en períodos de catorce días, la jornada máxima de la primera semana podría alcanzar las 63 horas si el descanso intrajornada no se considera como tiempo de trabajo efectivo o las 61 horas y quince minutos si el descanso intrajornada computa como tiempo de trabajo efectivo.

d) Si se pueden realizar más de nueve horas diarias ordinarias y el descanso semanal se disfruta en períodos de catorce días, la jornada máxima de la primera semana podría llegar a las 84 horas si el descanso intrajornada no se considera como tiempo de trabajo efectivo o a las 82 horas y quince minutos si el descanso intrajornada computa como tiempo de trabajo efectivo.

Tradicionalmente la legislación cuando permitía realizar más horas de las que fijaba como máxima diaria siempre establecía un tope diario máximo, hoy en día disponible. Sin embargo, en relación con la distribución anual irregular de la jornada nunca se ha establecido ni se establece un tope semanal. Ello podría llegar a plantear ante una utilización abusiva de la distribución irregular de la jornada problemas de protección de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. Sin embargo, dado que, como veremos, la distribución irregular a lo largo del año debe llevarse a cabo por la autonomía colectiva, entiendo que deberán

---

ser los agentes sociales los que en cada ámbito evalúen hasta donde puede llegar la duración máxima de la jornada semanal en determinados períodos del año sin poner en peligro la salud y seguridad de los trabajadores <sup>109</sup>.

9. **Adecuación a la Directiva comunitaria.**- En este sentido, la Directiva 93/104, de 23 de noviembre, en su artículo 6, ordena a los Estados miembros, con carácter general, que adopten las medidas necesarias para que la duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas entre ordinarias y extraordinarias, por cada período de siete días. El período máximo de referencia en el que se pueden compensar las cuarenta y ocho horas semanales de promedio está fijado en cuatro meses (art. 16.2 de la citada Directiva).

En supuestos concretos delimitados por la Directiva <sup>110</sup> ese período de referencia podría llegar hasta seis meses (art. 17.4 Directiva 93/104).

Incluso, el artículo 17.4, 2º de la Directiva 93/104 permite a los Estados miembros que autoricen a la

---

<sup>109</sup> En este sentido, algunos convenios cuando permiten una distribución irregular fijan límites semanales. Así, el artículo 43 del CC estatal para madera de 22 de abril 1996 (BOE de 20 de mayo) establece que cuando se fije una distribución irregular de la jornada, en cómputo semanal no podrá excederse de treinta y cinco a cuarenta y cinco horas, aunque permite que en el ámbito de empresa puedan alterarse estos límites entre treinta y cincuenta horas semanales; en términos parecidos el artículo 39 del CC general para corcho de 18 de abril 1996 (BOE de 27 de mayo); el artículo 14 del CC estatal para gestorías administrativas de 28 de mayo 1996 (BOE de 20 de junio) establece una jornada máxima bisemanal de ochenta horas.

<sup>110</sup> Artículo 17.2.1, 2.2 y 3 Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993.

---

negociación colectiva la posibilidad de superar el período de referencia de cuatro a doce meses por razones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, siempre que se respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Por otra parte, el artículo 18 b).i) de la Directiva prevé la no aplicación del artículo 6 siempre que se adopten determinadas garantías tendentes a respetar los principios de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores <sup>111</sup>.

La legislación española con carácter general, no excepcional, establece un período de referencia de doce meses, y no exige la concurrencia de justificación alguna a la negociación colectiva para establecer una distribución anual irregular. Esta situación es calificada por MERINO SENOVILLA como no adecuada a la normativa comunitaria <sup>112</sup>. Por el contrario, FERRANDO GARCÍA, conclusión a la que me sumo, entiende que si a través del convenio o acuerdo de empresa se llega a pactar una distribución irregular a lo largo del año, será porque las necesidades organizativas o de producción

---

<sup>111</sup> Entre las medidas que deben adoptar los Estados figura que sea el trabajador individual el que consienta la realización de más de cuarenta y ocho horas semanales en un período de referencia de cuatro meses; que en ausencia de consentimiento, el trabajador no pueda sufrir perjuicio alguno; que el empresario lleve un registro actualizado, etc.

<sup>112</sup> La jornada de trabajo, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 277.

de ese sector o de esa empresa así lo demandan <sup>113</sup>.

## **2.2.- DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DIARIA PERMITIENDO REALIZAR MÁS DE NUEVE HORAS DIARIAS ORDINARIAS.-**

10. **Consideración general.-** Desde la LRL de 1976 la distribución diaria no es objeto de regulación por parte del legislador, salvo en lo referente a los límites a la misma: no rebasar las nueve horas diarias y que entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente medie al menos doce horas.

Hasta la reforma de 1994, las nueve horas eran infranqueables como ordinarias <sup>114</sup>, con independencia de la jornada semanal o anual que se pactase, y como fijaba el artículo 40.2 RDJ de 1983 la superación de esas nueve horas diarias debía retribuirse como extraordinaria.

La distribución diaria de la jornada hoy en día no tiene mayor interés para el legislador, salvo que se pretenda pactar la realización de más de nueve horas

---

<sup>113</sup> Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 32.

MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO y RÍOS SALMERÓN, Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Navarra (Aranzadi), 1995, pág. 159, sin mayor aclaración no ven colisión entre la normativa española y la Directiva comunitaria en este punto.

<sup>114</sup> Este límite fue calificado por ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 89, como elemento de rigidez en la distribución de la jornada.

---

diarias ordinarias, para lo que se requiere bien del convenio colectivo bien, en su defecto, del acuerdo de empresa.

11. **El artículo 34.2,3° ET.-** El vigente artículo 34.3,2° ET establece que <<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>>.

Este precepto faculta a la autonomía colectiva la posibilidad de pactar una distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias, con independencia de la distribución regular o irregular de la jornada a lo largo del año.

Las nueve horas de trabajo máximo ordinario diario han dejado de ser una norma de derecho necesario relativo para pasar a ser una norma dispositiva. Así, si se estipula la posibilidad de realizar más de nueve horas diarias ordinarias, las horas que sobrepasen la novena dejarán de ser extraordinarias.

A partir de ahora, pues, la jurisprudencia sentada por el TS en sentencia de 22 diciembre 1992 <sup>115</sup> en el sentido de que <<el tiempo trabajado por encima de la nueve horas en una jornada, es tiempo extraordinario, por exceder de un tipo legal, al margen de que el total

---

<sup>115</sup> Ar. 10353.

---

semanal o anual no supere los módulos aplicables a estas medidas de jornada>> sólo se aplicará en aquellas situaciones en que no se haya producido ese pacto.

Por otra parte, la controversia suscitada por los tribunales, sobre la interpretación de la legislación anterior, en orden al carácter extraordinario o no de la décima hora cuando se realizaba 10 horas diarias en días alternos <sup>116</sup>, tiene hoy su solución en el sentido de que en la distribución de la jornada diaria se permite realizar más de nueve horas diarias ordinarias <sup>117</sup>.

Igualmente, algo que era imposible con la legislación anterior, con la *dispositivización* del límite de las nueve horas se podrán fijar, entre otras posibilidades, jornadas semanales de menos días de trabajo aumentando el número de horas diarias, por ejemplo, jornadas de cuatro días semanales a diez horas diarias.

## **2.3.- CUESTIONES Y PROBLEMAS CONCRETOS QUE PLANTEA LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-**

### **2.3.1.- LA DETERMINACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-**

---

<sup>116</sup> SSTS de 22 diciembre 1992, Ar. 10353 y de 9 diciembre 1994, Ar. 9961.

<sup>117</sup> Véase un ejemplo reciente sobre esta cuestión en la STSJ Madrid de 15 marzo 1996, en AL, 1996, núm. 27, págs. 2194 y ss.



**12. Determinación colectiva de la distribución de la jornada.**- A diferencia de la duración de la jornada, que se puede fijar tanto por convenios colectivos como por contrato de trabajo (art. 34.1 ET), el artículo 34 ET establece que tanto la distribución irregular de la jornada a lo largo del año como la distribución diaria que permita realizar más de nueve horas ordinarias se determinará por la autonomía colectiva -convenios colectivos o, en su defecto, por acuerdo de empresa-.

Con carácter general, pues, el legislador es claro en punto a los instrumentos jurídicos a través de los cuales se puede distribuir la jornada, por lo que no se entiende que un sector de la doctrina considere al contrato de trabajo como vía hábil para distribuir la jornada <sup>118</sup>. A mi entender, con carácter general queda descartada la posibilidad de que la distribución de la que vengo hablando se pueda establecer en contrato individual <sup>119</sup> y menos aún por decisión unilateral del

---

<sup>118</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., Tiempo de trabajo en la reforma laboral, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 64; LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, Estudios de Jurisprudencia (Revista Colex), 1994, núm. 11, pág. 100; MORENO DE TORO, C., Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad, Relaciones Laborales, 1996, núm. 12, pág. 52.

<sup>119</sup> Sin embargo, algunos convenios colectivos recientes remiten la posible distribución irregular de la jornada, en ausencia de representantes de los trabajadores al acuerdo individual, artículo 15 del CC interprovincial para jardinería de 7 de diciembre 1995 (BOE de 21 diciembre), artículo 38 del CC interprovincial para Perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio).

Por su parte, el artículo 14 del CC estatal para pastelería, confitería, bollería, heladería, repostería y platos combinados de 13 de febrero 1996 (BOE de 11 de marzo), señala que dadas las especiales características del ciclo productivo anual de las empresas del sector, en virtud de las cuales se suele acumular la producción

---

empresario <sup>120</sup>.

A mi juicio, el carácter colectivo de la distribución irregular de la jornada no debería desaparecer ni en el supuesto de inexistencia de representantes de los trabajadores. En estos casos, una vía para distribuir irregularmente la jornada podría ser la decisión de un órgano colectivo como es la comisión paritaria del convenio aplicable, siempre y cuando tuviera atribuida esta competencia. La comisión paritaria en la que están presentes una representación de los empresarios y de los trabajadores analizarían las circunstancias concretas de la empresa y decidirían en consecuencia.

**12.1. Contraposición de intereses en la determinación de la distribución de la jornada.-** En la distribución irregular de la jornada -incluye las dos cuestiones previstas en el artículo 34 ET- se contraponen

---

en determinados períodos del año, en detrimento de otros períodos en los que la producción baja considerablemente, ambas representaciones acuerdan establecer una distribución horaria heterogénea para el sector que contribuya a una mejora de la productividad. Esa distribución se hará, sigue diciendo, previa negociación con los representantes de los trabajadores o en caso de no existir éstos con los propios interesados, y a falta de acuerdo según criterio de la empresa.

<sup>120</sup>

En el mismo sentido, FERRANDO GARCÍA, F.M<sup>a</sup>, Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 19; GARCÍA NINET, J.I., Jornada, en AA. VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, Madrid (Edersa), 1994, pág. 34.

Vid. el artículo 14 del CC estatal para pastelería, confitería, bollería, heladería, repostería y platos combinados de 13 de febrero 1996 citado en la nota anterior.

---

los intereses de empresarios y trabajadores. A los primeros les interesa que la distribución de la jornada sea lo más flexible posible para adecuarla a las necesidades de la producción o del mercado. A los segundos, por el contrario, les interesa la mayor regularidad en la distribución de la jornada.

Una decisión unilateral del empresario o un pacto individual de empresario y trabajador -que en la mayoría de los casos se convertiría en una simple adhesión tácita del trabajador a la propuesta empresarial-, podría llegar a comportar un abuso en la distribución de la jornada que pusiera en peligro la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. A mi entender, pues, la participación de los sindicatos o de la representación de los trabajadores en la empresa en la distribución irregular de la jornada se convierte en garantía de la protección de la salud de los trabajadores.

En definitiva, ante los intereses contrapuestos existentes en la distribución irregular de la jornada conjugado con la finalidad general en materia de ordenación del tiempo de trabajo sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores, justifican a mi juicio plenamente la exclusión de la vía individual [por pacto o decisión unilateral] de la determinación de la distribución irregular de la jornada.

**13. La distribución de la jornada como condición más beneficiosa.-** Sin embargo, a pesar del carácter colectivo de la determinación de la distribución de la

---

jornada, cabe plantear la posible distribución individual de la jornada como condición más beneficiosa en base al artículo 3.1 c) ET. Como veremos con detenimiento en el capítulo quinto, nada impide, a mi juicio, que se pueda pactar individualmente una distribución distinta a la regular o irregular prevista por la ley o por la autonomía colectiva siempre y cuando se haga en interés del trabajador y no se pretenda con ello una sustitución torticera de la autonomía colectiva <sup>121</sup>.

**14. Relación convenio supraempresarial-ámbito de empresa.-** Siendo la autonomía colectiva la que puede fijar la distribución irregular de la jornada, el artículo 34 ET establece que se fijará por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Por convenio colectivo habrá que entender convenio estatutario <sup>122</sup> y de cualquier ámbito funcional y

---

<sup>121</sup> Para un mejor entendimiento del papel regulador que puede desempeñar el contrato de trabajo me remito a lo expuesto en el capítulo quinto.

<sup>122</sup> La STS de 30 mayo 1991, Ar. 5233 señala que el pacto colectivo extraestatutario no puede ser utilizado con el propósito de fijar condiciones de trabajo con proyección de generalidad, pues la eficacia <<erga omnes>> sólo es propia de los convenio colectivos que regula el Estatuto de los Trabajadores; cosa que ocurre con la distribución de la jornada.

Para CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., ¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenio colectivos?, Relaciones Laborales, 1997, núm. 4, pág. 9, esta sentencia es discutible en el sentido de que limita la ordenación de condiciones de trabajo con proyección de generalidad de los convenios extraestatutarios. Para CASAS BAAMONDE, <<el connatural proceso expansivo de su eficacia, aunque por vía distinta a la de su concesión ex lege, justifica esa regulación de proyección general, que, por lo demás, es de esencia a toda regulación convencional colectiva, con independencia de la

territorial <sup>123</sup>. En lo tocante al ámbito funcional, coincido con RIVERO LAMAS <sup>124</sup>, en que lo deseable sería que los convenios supraempresariales se limitaran a fijar la duración máxima de la jornada diaria <sup>125</sup>, semanal <sup>126</sup>

extensión, general o limitada, de sus efectos. Cosa distinta es que la deseada extensión de efectos a posteriori no se produzca y que los no firmantes afectados no consientan en esa afectación o que la ley condiciones la regulación convencional a su necesaria eficacia general. Si tales eventualidades se produjeran, el Juez o Tribunal declararía la lesividad o ilegalidad de los mencionados excesos convencionales, aunque sin poder eliminar, en ningún caso, la proyección general característica de las ordenaciones colectivas>>.

<sup>123</sup> Téngase en cuenta, no obstante, las posibles limitaciones a negociar convenios colectivos en base al principio general de prohibición de concurrencia entre convenios del artículo 84 ET y las posibilidades abiertas en este mismo precepto entre convenios supraempresariales de distinto ámbito.

<sup>124</sup> La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 39. En parecidos términos, LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., pág. 99, considera que no es recomendable que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establezcan distribuciones irregulares del tiempo de trabajo.

<sup>125</sup> Fijan una jornada diaria máxima de nueve horas, el artículo 20 del VIII CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 2 de marzo 1994 (BOE de 15 marzo); artículo 9.1 del CC para la industria fotográfica de 7 de septiembre 1994 (BOE de 29 de septiembre); artículo 9.1 del CC estatal de pastas, papel y cartón de 26 de septiembre 1994 (BOE de 13 octubre); artículo 28 del VII CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos de 25 de enero 1995 (BOE de 10 de febrero); el artículo 23 del IX CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos de 22 de junio 1995 (BOE de 20 de julio); artículo 13 del CC regulador de las relaciones laborales entre productores de obras audiovisuales y los actores que prestan sus servicios en las mismas (BOE de 27 de julio 1995), para la jornada partida; artículo 14 del CC estatal para pastelería, confitería, bollería, heladería, repostería y platos combinados de 13 de febrero 1996 (BOE de 11 de marzo); artículo 15 del CC estatal para gestorías administrativas de 28 de mayo 1996 (BOE de 20 de junio).

Establecen una jornada diaria máxima de ocho horas el artículo 27 del CC de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio) para el personal

auxiliar y de administración y servicios; artículo 13 del CC regulador de las relaciones laborales entre productores de obras audiovisuales y los actores que prestan sus servicios en las mismas (BOE de 27 de julio 1995), para la jornada continuada.

El artículo 19 del XIV CC de contratas ferroviarias de 23 de diciembre 1994 (BOE de 25 enero 1995) fija la jornada diaria en siete horas treinta y cuatro minutos.

El artículo 38 del CC interprovincial para Perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio) permite que en la elaboración del calendario anual se pueda pactar la distribución de la jornada realizando más de nueve horas diarias.

El artículo 41 del CC para el sector de Industrias Cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 de junio) remite al acuerdo de empresa la posibilidad de realizar más de nueve horas diarias ordinarias.

Faculta al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores la posibilidad de realizar más de nueve horas diarias el artículo 41 del CC para el sector de Industrias Cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 de junio).

Permiten realizar hasta diez horas diarias, el artículo 25 del CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial, de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto); artículo 47 del CC de marroquinería, cueros repujados y similares, de 27 de agosto 1996 (BOE de 10 de septiembre);.

El artículo 15 del CC interprovincial para jardinería de 7 de diciembre 1995 (BOE de 21 de diciembre) fija una jornada máxima diaria de ocho horas, salvo que se pacte una distribución irregular a lo largo del año, en cuyo caso, no podrá superar las nueve horas.

El artículo 14 del CC interprovincial para comercio de flores y plantas de 26 de marzo 1996 (BOE de 12 de abril), fija una duración mínima diaria de cinco horas y máxima de nueve.

126

Fijan una jornada semanal de cuarenta horas, el artículo 12 del CC Interprovincial para la actividad de combustibles sólidos (Comercio de carbones) de 15 de febrero 1994 (BOE 4 de marzo); el artículo 6 del CC de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores de 6 de julio 1994 (BOE de 22 de julio); el artículo 14 del CC de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales de 30 de mayo 1995 (BOE de 29 de junio).

Los artículo 25 y 27 del CC interprovincial para enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio) establece una <<jornada>> máxima lectiva semanal de veinticinco horas para el personal docente; y de treinta y nueve horas semanales para el personal auxiliar y de administración y servicios.

El artículo 15 del I CC estatal de enseñanza y formación no reglada de 9 de agosto 1994 (BOE de 5 de

---

-esto es, si permite realizar o no más de nueve horas ordinarias o superar o no las cuarenta horas semanales o anual, o criterios generales sobre distribución de la jornada <sup>127</sup>, mientras que quedara para el ámbito de empresa la negociación de la distribución concreta de la jornada anual y semanal y la fijación de los horarios de

---

septiembre), fija un módulo semanal de referencia de treinta y cuatro y treinta y nueve horas semanales según los grupos profesionales, sin perjuicio de que la empresa pueda optar por otra distribución en función de la actividad, necesidades, carácter del contrato, etc.

El artículo 19 del XIV CC de contratas ferroviarias de 23 de diciembre 1994 (BOE de 25 enero 1995) fija la <<jornada>> semanal en treinta y siete horas cincuenta minutos.

El artículo 28 del VII CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos de 25 de enero 1995 (BOE de 10 de febrero) fija una jornada semanal de treinta y nueve horas.

El artículo 21 del VII CC de la ONCE y su personal de 31 de enero 1995 (BOE de 15 febrero 1995) fija la <<jornada>> semanal en treinta y seis horas.

<sup>127</sup>

Vid. artículo 17 del CC de entidades de financiación y de arrendamiento financiero (Leasing) de 26 de mayo 1994, (BOE de 9 de junio); artículo 12 del CC interprovincial para notarías del Colegio Notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo) establece que el horario se fijará entre las 8 y las 20 horas, la distribución de dichas horas de trabajo se efectuará sin sobrepasar la jornada semanal de cuarenta horas y la diaria de ocho horas en jornada partida, o la de treinta y cinco horas semanales o las siete horas diarias en jornada intensiva, la cual será de carácter obligatorio en el período comprendido entre el día 1 de junio al 30 de septiembre; los artículos 43 del CC estatal para madera de 22 de abril 1996 (BOE de 20 de mayo) y 39 del CC general para corcho de 18 de abril 1996 (BOE de 27 de mayo) establecen que cuando se fije una distribución irregular de la jornada, en cómputo diario no podrá excederse de un mínimo y máximo de siete y nueve horas, y en cómputo semanal dicho límites no podrán excederse de treinta y cinco a cuarenta y cinco horas; el artículo 25 del CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial, de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto), permite la distribución irregular fijando una serie de límites; artículo 38 del CC General para derivados del cemento de 22 de julio 1996 (BOE de 27 de agosto).

trabajo <sup>128</sup>.

Así, pues, la empresa, bien a través de un convenio colectivo bien a través de un acuerdo de empresa, debería ser el ámbito concreto de distribución de la jornada, atendiendo, en el caso de que se pacte a través de acuerdo de empresa, la posible duración máxima de la jornada fijada en los convenios supraempresariales.

**15. El acuerdo de empresa y su carácter subsidiario.**- Es un acierto que la reforma del ET de 1994 haya acogido al acuerdo de empresa, en ausencia de convenio colectivo, como vía idónea para fijar una distribución desigual de la jornada. Es la empresa el ámbito en que mejor se pueden ponderar las necesidades de la producción o de otro tipo que aconsejen distribuciones desiguales de la jornada.

El artículo 34 ET establece que el acuerdo de empresa se podrá suscribir en defecto de convenio colectivo. ¿Cómo debe interpretarse esta frase? A mi juicio, el acuerdo de empresa podrá operar en los siguientes casos: cuando no exista convenio colectivo estatutario aplicable <sup>129</sup>; cuando exista un convenio colectivo supraempresarial se podrá celebrar un acuerdo

---

<sup>128</sup> A título de ejemplo, vid. el artículo 32 del CC estatal para empresas de trabajo temporal de 12 de febrero de 1997 (BOE de 3 de marzo).

<sup>129</sup> Para CAMPS RUIZ, L.M., La nueva regulación del mercado de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 198, es la única posibilidad de que se pueda producir el acuerdo de empresa, <<sin perjuicio de que el convenio pueda establecer la distribución anual y remitir su concreción o adaptación al acuerdo en el ámbito de la empresa>>.



de empresa que permita realizar más de nueve horas ordinarias cuando aquél no limite la duración diaria de la jornada; para el caso de que exista un convenio colectivo supraempresarial se podrá distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año por acuerdo de empresa cuando aquél se limite a fijar la duración máxima de la jornada en cómputo anual sin efectuar una distribución de la jornada ni limitar la duración máxima de la <<jornada>> semanal, o realizando cualquier tipo de distribución de la jornada -regular o irregular- o limitando la duración máxima de la <<jornada>> semanal remita a la empresa la posibilidad de concretar o distribuir irregularmente de otra manera la jornada <sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup>

En este sentido, remiten a la empresa la facultad de adaptar la distribución de la jornada a sus propias necesidades de la producción o de la época del año, el artículo 9.1 del CC para la industria fotográfica de 7 de septiembre 1994 (BOE de 29 de septiembre); el artículo 9.1 del CC de trabajo de ámbito nacional, para el ciclo de comercio del papel y artes gráficas de 29 de noviembre 1994 (BOE de 16 de diciembre); artículo 42 del CC para el sector de Industrias Cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 de junio); artículo 14 del CC interprovincial para comercio de flores y plantas de 26 de marzo 1996 (BOE de 12 de abril); artículo 26 del CC nacional para pastas alimenticias de 17 de abril 1996 (BOE de 10 de mayo); artículo 38 del CC interprovincial para Perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio); artículo 47 del CC de marroquinería, cueros repujados y similares, de 27 de agosto 1996 (BOE de 10 de septiembre).

En otros casos, la remisión de la distribución de la jornada se hace al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, el artículo 10 del CC laboral para las industrias de alimentos compuestos para animales de 17 de octubre 1995 (BOE de 1 de noviembre); artículo 21 del VII CC de la ONCE y su personal de 31 de enero 1995 (BOE de 15 de febrero); artículo 23 del IX CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos de 22 de junio 1995 (BOE de 20 de julio), que no permite realizar más de nueve horas diarias ordinarias; artículo 16 del CC estatal de industrias lácteas y sus derivados de 10 de diciembre de 1996 (BOE de 27 de diciembre); artículo 12 del CC para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos de 28 de

---

Por el contrario, el acuerdo de empresa no cabrá en los siguientes casos: respecto de la distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias, cuando exista un convenio colectivo -de cualquier ámbito funcional- que limite la duración máxima de la jornada diaria -en nueve horas como máximo-; igualmente, para la distribución diaria, cuando un convenio de empresa no diga nada sobre la duración máxima de la jornada diaria, porque en este caso habrá que entender que en ese ámbito de empresa se ha deseado mantener el límite diario previsto legalmente de nueve horas <sup>131</sup>; en cuanto a la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, ésta no se podrá negociar por acuerdo de empresa cuando el convenio colectivo -de cualquier ámbito funcional- establezca una determinada distribución regular o irregular de la jornada.

15.1. **Duración del acuerdo de empresa.**- Dado el carácter subsidiario del acuerdo frente al convenio, la vigencia de aquél estará condicionada por la existencia

---

noviembre de 1996 (BOE de 16 de enero 1997); artículo 32 del CC estatal para empresas de trabajo temporal de 12 de febrero de 1997 (BOE de 3 de marzo) para el personal estructural.

<sup>131</sup> En este sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa, en AA.VV., (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 57, niega la posibilidad de que existiendo un convenio de empresa que no haya tratado esta materia pueda negociarse un acuerdo de empresa posterior ya que <<ello no será posible pues debe garantizarse la integridad del convenio de empresa en sus propios términos>>.

o no de convenio aplicable <sup>132</sup>. Entre otras se podrían dar las siguientes hipótesis: si no existe convenio aplicable, el acuerdo estará en vigor mientras las partes quieran mantenerlo; si existe convenio que no regula estas cuestiones, mientras que la sucesión de convenios no las regule o las partes del acuerdo decidan modificarlo; si existe convenio que remite la concreción de la distribución de la jornada al acuerdo de empresa, éste tendrá la misma vigencia que aquél -sin perjuicio de la aplicación a ambos de lo previsto en el artículo 86.3 ET-.

16. **La determinación de la distribución de la jornada en empresas de nueva creación.**- Se ha discutido en la doctrina sobre la posibilidad unilateral del empresario de distribuir irregularmente la jornada cuando estemos ante una empresa de nueva creación.

Al respecto, LINARES LORENTE <sup>133</sup> considera que en estos casos el empresario no tendría que acudir al convenio colectivo o acuerdo con los representantes de los trabajadores previsto en el artículo 34.2 ET, pues el requisito exigido en este apartado se refiere a un

---

<sup>132</sup> SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 20; ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, en AA.VV., Estructura de la negociación colectiva, VIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, Madrid (MTSS), 1996, pág. 84.

<sup>133</sup> Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., pág. 97. Justifica su posición en que el art. 34.2 ET exige como requisito la preexistencia de una distribución uniforme que se desea transformar en una irregular, no siendo éste el caso de una empresa de nueva creación.

---

sistema preexistente de distribución uniforme, que se transforma en otro irregular, lo que constituye una modificación de las condiciones que ya estaban vigentes y que no puede ser efectuada por iniciativa unilateral del empresario.

Por el contrario, RIVERO LAMAS <sup>134</sup> niega esa posibilidad al entender que toda distribución irregular siempre tendrá que establecerse mediante la autonomía colectiva. Para RIVERO LAMAS para que no llegue a tener carácter imperativo el límite de la jornada semanal de cuarenta horas se precisa no sólo de la ley, sino de los procedimientos previstos en la misma para convertir en derecho dispositivo aquel límite.

Para resolver esta cuestión, a mi juicio, habría que distinguir dos supuestos. El primero, que exista convenio aplicable que establezca una concreta distribución de la jornada. Para este supuesto, el artículo 34.2 ET ha sustraído del ámbito del poder de dirección del empresario la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada. En estos casos, el empresario que constituya una empresa deberá someterse a la distribución prevista en el convenio.

En segundo lugar, que no exista convenio aplicable o que aun existiendo no regule la distribución de la jornada. En este segundo caso, se podría mantener que el empresario recurriendo al ejercicio de facultades de libre organización de la empresa o de la actividad productiva estableciera una distribución irregular de la

---

<sup>134</sup> La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 35.

jornada. Sin embargo, a mi juicio, el tenor literal del artículo 34.2 ET no ofrece lugar a dudas cuando señala que debe ser un convenio colectivo o, en su defecto, un acuerdo de empresa el instrumento que distribuya irregularmente la jornada.

En definitiva, con independencia de las circunstancias ante las que estemos (empresa de nueva creación o ya creada hace tiempo), el empresario unilateralmente nunca podrá decidir una distribución irregular de la jornada a lo largo del año o diaria que permita realizar más de nueve horas ordinarias.

### 2.3.2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-

En principio, dada la naturaleza colectiva del instrumento que debe utilizarse para distribuir la jornada ésta se aplicará a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación -sobre todo si el convenio es de ámbito supraempresarial-.

Sin embargo, si el ámbito funcional en el que se establece la distribución irregular de la jornada -a través de convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa- es la empresa, nada impide que puedan establecerse diversas distribuciones para diferentes grupos profesionales, centros de trabajo, departamentos, etc. <sup>135</sup>.

<sup>135</sup>

En este sentido, el artículo 39 del convenio general para corcho, publicado por Res. DGT de 18 de abril de 1996 (BOE de 27 de mayo) establece que «la empresa podrá distribuir la jornada...a lo largo del año mediante criterios de fijación uniforme o irregular».

### 2.3.3.- DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO.-

La distribución irregular de la jornada implica que un trabajador durante un período determinado realice más horas de las que corresponderían si la distribución fuera regular. Si durante ese período el contrato se extingue, el trabajador puede haber percibido menos salario que las horas trabajadas, dado que normalmente la retribución no tendrá en cuenta la distribución irregular.

Para evitar un enriquecimiento sin causa <sup>136</sup> del empresario, algunos convenios colectivos recientes establecen que <<si como consecuencia de la irregular distribución de la jornada, al vencimiento de su contrato el trabajador hubiera realizado un exceso de horas, en relación a las que corresponderían a una distribución regular, el exceso será abonado en su liquidación, según el valor de la hora extraordinaria>> <sup>137</sup>.

---

Afectando la uniformidad o irregularidad bien a toda la plantilla o de forma diversa por secciones o departamentos, por períodos estacionales del año en función de las previsiones de las distintas cargas de trabajo y desplazamientos de la demanda>>.

<sup>136</sup> Sobre el tema del enriquecimiento sin causa en el ámbito civil véase, Díez-PICAZO, L., Sistema de Derecho Civil, vol. II, Madrid (Tecnos), 1989, 6ª ed. págs. 577 y ss.

<sup>137</sup> Artículo 43 del CC estatal para madera de 22 de abril 1996 (BOE de 20 de mayo); artículo 39 del CC general para corcho de 18 de abril 1996 (BOE de 27 de mayo); artículo 38 del CC General para derivados del cemento de 22 de julio 1996 (BOE de 27 de agosto).

En términos parecidos, el artículo 19 del CC de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados de 13 de diciembre de 1996 (BOE de 16 de enero 1997) establece que <<cuando finalice un contrato o se extinga la relación laboral, la empresa deberá efectuar la regularización de las horas trabajadas y las cobradas dentro del período trabajado en ese año natural. Sólo en

### **3.- EL HORARIO.-**

El estudio del horario nos remite, al menos, al análisis de las siguientes cuestiones: su importancia, concepto, antecedentes normativos, vías de determinación, modalidades y vías de modificación. Este apartado tiene por objeto únicamente estudiar algunas cuestiones generales sobre el horario. Quedan por tanto para más adelante el análisis de las modalidades de horario y la modificación del mismo.

#### **3.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.-**

17. **La importancia del horario.-** El horario es el tercer escalón en la determinación de la prestación de trabajo objeto del contrato de trabajo. Con él se determina el momento exacto en que se prestará el trabajo.

Como señaló en su día SEMPERE NAVARRO<sup>138</sup> la delimitación de la jornada máxima y de la distribución de la misma <<actúan a modo de falsilla sobre la cual tanto el poder de dirección empresarial cuanto los frutos de la autonomía colectiva o individual pueden diseñar los concretos horarios y calendarios de actividad para cada

---

el caso de haber realizado más horas de las que le hubieran correspondido en una distribución regular de la jornada, éstas le serán abonadas en la correspondiente liquidación>>.

<sup>138</sup> Distribución de las jornadas laborales, en AA.VV., La ordenación de las jornadas de trabajo, cit., pág. 30.

empresa, centro productivo o sector de producción>>.

En este sentido ROMÁN DE LA TORRE <sup>139</sup> considera que la fijación del horario de trabajo viene a constituir la fase en que más se concreta la prestación de trabajo desde el punto de vista temporal, al ceñir aquélla a tiempos ciertos en el período diario en función del número de horas a trabajar en ese día, de si el trabajo se presta de forma continuada o partida, si se trabaja a turnos, flexible, etc.

Por otra parte, como señala la doctrina judicial <sup>140</sup>, la distribución del tiempo en períodos de trabajo y de no trabajo debe ser lo más concreto posible desde el momento en que el horario de trabajo o el trabajo en sí debe tratar de conjugarse con otros derechos reconocidos a los ciudadanos por la Constitución, como pueden ser a título de ejemplo, el derecho a recibir educación (art. 27), a la promoción (art. 35), a la utilización adecuada del ocio (art. 43.3), el acceso a la cultura (art. 44), la protección de la familia y la atención de los hijos (art. 39).

De ahí, que a los trabajadores les interese conocer, con carácter previo al inicio de su actividad, el horario exacto que tendrá que desarrollar.

Además, la fijación concreta del horario es, por una parte, un medio idóneo para conocer la obligación principal y, por otra, cumple una función de garantía y

---

<sup>139</sup> La fijación del horario de trabajo, en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada, Madrid (ACARL), 1991, pág. 584.

<sup>140</sup> STSJ La Rioja de 15 noviembre 1995, Ar. 4246.



marco de seguridad jurídica para el trabajador <sup>141</sup>; sobre todo en la actualidad en que la posibilidad y necesidad empresarial de distribución desigual de la jornada aumenta crecientemente ante la urgencia empresarial de ganar competitividad en el mercado.

En este sentido el artículo 8.5 ET <sup>142</sup> establece la obligación para el empresario de poner en conocimiento por escrito al trabajador los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral (entre las que podemos incluir el horario), siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

Sin embargo, en determinados sectores de actividad, dadas las circunstancias concretas de los mismos, bien a través de la autonomía colectiva bien a través de la autonomía individual, se permite una cierta indeterminación en la concreción del horario. Ya que se trata de supuestos que se analizan en distintas partes de este trabajo se remite su consideración a los citados apartados <sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> MERINO SENOVILLA, H., El trabajo a tiempo parcial, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 199.

<sup>142</sup> Este precepto es consecuencia de la Directiva 91/533 del Consejo, de 14 de octubre de 1991 (DOCE de 18 de octubre), relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o relación laboral.

<sup>143</sup> Cláusulas de disponibilidad horaria previstas en convenio colectivo, cláusulas contractuales que permiten la modificación del horario al empresario unilateralmente y supuestos de trabajo a tiempo parcial en determinados sectores en que la concreción del horario se remite al empresario.

18. **Concepto de horario.**- Existen numerosas definiciones sobre horario tanto en la doctrina científica <sup>144</sup> como en la judicial <sup>145</sup>.

Dos supuestos que, a mi juicio, comportan una indeterminación horaria para el trabajador, quedando éste sujeto a la decisión empresarial más allá de lo que sería deseable son, por una parte, el artículo 20 del CC estatal extraestatutario de empresas de mensajería de 6 de febrero 1995 (BOE de 10 de marzo), este precepto establece para el personal de tráfico una jornada ordinaria de treinta y nueve horas semanales en cómputo mensual, y añade, el horario será flexible, de mañana y de tarde, a pactar semanalmente, entre empresa y trabajadores de acuerdo con las necesidades de la empresa.

Por otra, el artículo 19 y 24 del CC estatal para transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de 12 de agosto 1996 (BOE de 9 de septiembre), después de establecer que <<las empresas están facultadas para organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades del servicio, pudiendo establecer los correspondientes turnos entre el personal para asegurar la atención preventiva y real, desde las cero a las veinticuatro horas, durante trescientos sesenta y cinco días al año>>, señala que <<los cuadros de horarios fijos de organización de los servicios se pondrán en conocimiento del personal con cinco días de antelación de su vigencia en los de carácter mensual, tres días en los quincenales, dos días en los semanales y en los diarios, dos horas antes de la terminación de la jornada anterior>>

144

Por poner unos ejemplos, GARCÍA ORTEGA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Dir.), y SALA FRANCO, T., Curso de Derecho del Trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, 4ª ed., pág. 399, definen el horario como <<la determinación de los momentos en que cada día se entra y se sale del trabajo. El horario concreta, respecto a cada trabajador, la distribución de los períodos de trabajo hasta completar la jornada máxima legal o pactada>>.

ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 133-134, lo define como <<la colocación de la jornada de trabajo en un marco cronológico concreto, el día natural, que se proyecta sobre marcos cronológicos más amplios>>.

Para ALFONSO MELLADO, C.L., y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 59 <<el horario se refiere a las horas de inicio y fin de la actividad laboral del día y, en el tiempo comprendido entre ambas, la alternancia, en su caso, de períodos de trabajo efectivo y de pausa o descanso>>.

Para ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Mª E., Derecho del Trabajo, cit., págs. 251-252, <<el horario es la determinación de los momentos precisos en que cada día se ha de entrar y salir al trabajo según la jornada,

En todas ellas subyace la idea de que con el horario se concreta el momento exacto que en cada día laboral se ha de cumplir la prestación de trabajo. En este sentido, pues, se puede definir el horario como <<la distribución de los períodos de trabajo y de descanso de la jornada laboral, con indicación de las horas de principio y fin de trabajo>><sup>146</sup>.

Recientemente el Tribunal Supremo<sup>147</sup>, consecuente con el carácter subordinado del horario respecto de la jornada, lo considera como una consecuencia o derivación de la jornada, y entiende que con él <<se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicios, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida>>.

---

y sitúa, por tanto, con exactitud cuándo, dentro de cada día, la prestación es debida>>.

<sup>145</sup> Para la STSJ Galicia de 13 julio 1994, Ar. 2847, el horario <<designa la distribución en las horas del día del tiempo de la prestación de servicios>>.

La STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994, Ar. 4786, entiende que el horario es la adecuación del tiempo de trabajo a la estructura horaria del día o período de tiempo superior>>.

<sup>146</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO (Dir.), Derecho del Trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, 10ª ed., pág. 432.

<sup>147</sup> STS de 22 julio 1995, Ar. 6325.

### 3.2.- ANTECEDENTES NORMATIVOS SOBRE EL HORARIO.- <sup>148</sup>

19. **Ley de Jornada Máxima Legal de 1931.-** La primera referencia normativa <sup>149</sup> al horario la encontramos en el artículo 16 de la Ley de Jornada Máxima Legal de 1 de julio de 1931. Disponía este precepto que los patronos de cada establecimiento vendrían obligados <<a dar a conocer, por medio de carteles permanentemente colocados en sitio visible del propio establecimiento o en lugar adecuado, las horas de principio y fin del trabajo y si éste se realiza por equipos, las horas de principio y fin del trabajo de cada equipo y las concedidas para el descanso durante la jornada de trabajo no computables en ésta, todo ello conforme a las disposiciones legales, acuerdos de los organismos paritarios o actos legalmente supletorios, que deberán ser citados en dichos carteles>>.

La OM de 15 diciembre 1944 <sup>150</sup> aclaró el artículo 16 citado concretando que la determinación del horario

---

<sup>148</sup> Cfr. GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, Madrid (Edersa), 1977, págs. 204 y ss.; ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., JUÁNIZ MAYA, J.A., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T., Las relaciones laborales, cit. pág. 126; VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., págs. 294 y ss.

<sup>149</sup> La RO de 15 de enero de 1920 sobre normas para la aplicación de la jornada máxima menciona el horario en sentido amplio al referirse a la <<distribución uniforme del horario>>.

<sup>150</sup> BOE de 20 de diciembre.

corresponde al empresario, debiendo someterlo a la aprobación de la Inspección de Trabajo que ejercía un control de legalidad sobre el mismo <sup>151</sup>.

**20. Decreto de 12 de enero 1961 sobre redacción y alcance de reglamentos de régimen interior y Orden de desarrollo.-** El Decreto de 1961 sobre alcance y redacción de los RRI encarga a la empresa, sin necesidad de previa audiencia del Jurado de empresa, la redacción del RRI en determinadas materias entre las que se encuentran materias como jornada y sus modalidades, régimen de descanso entre jornadas y dominical o semanal.

En desarrollo de este Decreto, la Orden de 6 de febrero de 1961 en su artículo 9 establece que <<en materia de jornada, se señalarán las horas de iniciación y cese; su duración en cada departamento, sector o unidad de la empresa; el tiempo computable para la toma y cese en el servicio; el descanso intermedio cuando se trate de jornada continuada, consignando su duración y la condiciones en que simultánea o sucesivamente haya de ser utilizado por los trabajadores>>.

**21. La Ley de Relaciones laborales de 1976.-** El artículo 24.1 de la LRL de 1976 estableció que <<la

---

<sup>151</sup> Con respecto a las Reglamentaciones de Trabajo vid. GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 206 y ss. Las Reglamentaciones reproducían prácticamente la legislación en cuanto a fijación del horario por el empresario. Sin embargo, algunas preveían el informe previo de los representantes sindicales de la empresa, incluso otras posibilitaban el acuerdo con el personal de la empresa.

dirección de la Empresa, de acuerdo o previo informe preceptivo del Jurado de Empresa o, en su defecto, de los Enlaces sindicales, podrá fijar el horario de trabajo continuo o partido, por turnos, rígido o flexible, acomodado al número de horas legalmente establecido para la actividad, por días o por cómputo de tiempo de mayor duración. En todo caso, para su puesta en práctica, deberá contar con la aprobación de la autoridad laboral>>.

Este precepto planteó, entre otras, la duda interpretativa sobre la disyuntiva <<o>> de la expresión <<acuerdo o previo informe preceptivo>> de la representación de los trabajadores. Se interpretó, por un sector doctrinal <sup>152</sup> que, o bien el empresario podía utilizar alternativamente una u otra vía, o bien debía utilizarlas sucesivamente.

Lo que sí estaba claro es que la participación de los representantes de los trabajadores era meramente consultiva <sup>153</sup>, ya que la determinación del horario se consideraba como una facultad de organización inherente al empresario <sup>154</sup>.

**22. Estatuto de los Trabajadores de 1980.-** La Ley de Estatuto de los Trabajadores de 1980 omitió cualquier

---

<sup>152</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 213 y ss.

<sup>153</sup> VALDÉS DAL-RE, F., jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 295.

<sup>154</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horario de trabajo, cit., pág. 294.

mención genérica al horario refiriéndose, únicamente, al horario flexible y a la posibilidad de modificar el horario. El desarrollo reglamentario relativo a la jornada, jornadas especiales y descansos (RD 2001/1983, de 28 de julio), aludió al horario (art. 4.3) al precisar el contenido del calendario laboral.

Esta ausencia de regulación legal fue interpretada por la doctrina y los tribunales en lo tocante a la fijación del horario del siguiente modo:

Para GARCÍA NINET <sup>155</sup> la ausencia de referencia en el ET debía suplirse por la aplicación del régimen previsto para el horario en el precedente artículo 24.1 de la LRL como norma reglamentaria en base a la Disposición Final 4ª del ET.

MONTOYA MELGAR, por su parte, mantenía la aplicación extensiva del artículo 36.1 ET referido expresamente al horario flexible <sup>156</sup>. Con ello la fijación del horario sería facultad del empresario previo informe favorable de los representantes de los trabajadores. Condicionaba este régimen, no obstante, a las previsiones de la autonomía colectiva.

Por último, otro sector de la doctrina estimaba que

---

<sup>155</sup> Artículo treinta y seis.-Horario flexible y trabajo a turnos, junto a ALBIOL MONTESINOS, I., BLAT MELLADO, C., CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T., El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Madrid (Edersa), 1981, pág. 266.

<sup>156</sup> Derecho del Trabajo, Madrid (Tecnos), 1990, 11 ed. pág. 335. En el mismo sentido, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La nueva regulación del calendario laboral y de las horas extraordinarias en el RD-L 2001/1986, de 14 marzo, Revista de Trabajo, 1987, núm. 85, pág. 93.

la fijación del horario era una facultad inherente al poder de dirección del empresario <sup>157</sup>.

El Tribunal Central de Trabajo, por su parte, entendió que la fijación del horario correspondía indirectamente al poder de dirección del empresario como consecuencia de que la competencia para elaborar el calendario laboral también le correspondía, y dado que como contenido del mismo figura el horario también para este último es competente el empresario <sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> SEMPERE NAVARRO, A., Distribución de las jornadas laborales, cit., pág. 31.

<sup>158</sup> Vid. entre otras la STCT 13 de diciembre 1988, Ar. 612.



### **3.3.- LA FIJACIÓN DEL HORARIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.-**

En la actualidad no existe una regulación general sobre el horario en la legislación española, incluso ha desaparecido la relativa al flexible. La única mención al horario la encontramos en el artículo 41 ET donde se establece un régimen concreto de modificación del horario como modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La derogación del RD 2001/1983 también ha hecho desaparecer la mención que se le hacía en el artículo 4.3 como contenido del calendario laboral.

El estudio que se realiza en las próximas líneas se refiere únicamente a la fijación inicial del horario con carácter general. Las singularidades que presentan las distintas modalidades horarias se analizarán, en su caso, en el capítulo cuarto.

#### **3.3.1.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LOS QUE SE PUEDE FIJAR EL HORARIO.-**

**23. Competencia empresarial.-** Es unánime la doctrina científica al señalar que, ante la ausencia de referencia legal sobre quién tiene la facultad de fijar el horario de trabajo, la regla general debe ser que el establecimiento del mismo está incluida entre las facultades que tiene el empresario de dictar instrucciones generales sobre la organización y

funcionamiento de la empresa como contenido del poder de dirección y organización <sup>159</sup>.

#### **24. Posibilidades de pacto colectivo e individual.-**

Aunque la determinación del horario es facultad del empresario ello no impide que pueda fijarse por pacto, individual o colectivo o, fijarse previo informe, acuerdo o aprobación de los representantes de los trabajadores. Cuando esto ocurra a ello tendrá que someterse el empresario.

**24.1. Determinación del horario por convenio colectivo.-** Una de las vías de concreción del horario es el convenio colectivo. La concreción en convenio del

---

<sup>159</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T. (Dir.), Derecho del Trabajo, cit., pág. 433; ROMÁN DE LA TORRE, M.D., La fijación del horario de trabajo, cit., págs. 592 y ss., y en Poder de dirección y contrato de trabajo, cit., 1992, págs. 235 y ss.; ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 60; PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA M., Derecho del Trabajo, Madrid (Ceura), 1995, 3ª ed., pág. 843.

En la negociación colectiva remiten al empresario la fijación del horario, entre otros, el artículo 20 del VIII CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 2 de marzo 1994 (BOE 15 de marzo); artículo 75 del CC de trabajo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería de 9 de agosto 1994 (BOE de 30 de agosto); el artículo 42 del CC para el sector de Industrias Cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 de junio); el artículo 22 del IX CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 10 de agosto 1995 (BOE de 1 de septiembre); artículo 6 del CC nacional para administraciones de loterías de 20 de diciembre 1995 (BOE de 12 de enero 1996); artículo 41 del CC general para limpieza pública, recogida de basuras, riegos, etc. de 12 de febrero 1996 (BOE de 7 de marzo).

horario puede cumplir las siguientes funciones <sup>160</sup>:

En primer lugar, ser el instrumento compensador de la individualización progresiva de los horarios evitando que los mismos queden a la libre voluntad del empleador. El horario previsto en un convenio colectivo previene de situaciones con horarios indeterminados o variables en función de las necesidades de la empresa.

En segundo lugar, ser el medio idóneo para fijar el horario concreto o criterios generales de horario para determinados colectivos que por sus características no coinciden con el horario general -trabajadores a tiempo parcial-.

En tercer lugar, medio de concreción de los horarios en los diferentes períodos del año cuando se ha distribuido la jornada de forma irregular.

Por último, en determinados sectores de actividad <sup>161</sup>, el horario fijado en convenio supraempresarial pretende evitar la competencia entre las empresas del sector.

Por otra parte, el horario puede fijarse tanto en convenios empresariales como supraempresariales. Sin embargo, a mi juicio, ante el designio de <<flexibilizar>> el tiempo de trabajo que permita una más

---

<sup>160</sup> Al respecto vid. ROMÁN DE LA TORRE, M<sup>a</sup> D., La fijación del horario de trabajo, cit., págs. 597 y ss.

<sup>161</sup> Cfr. artículo 18 del CC de las Cajas de Ahorros de 5 de mayo 1992 (BOE de 13 de mayo), mantenido en vigor por el artículo 2 del mismo convenio de 19 de febrero 1996 (BOE de 8 de marzo); artículo 25 del CC interprovincial para Banca privada de 6 de febrero 1996 (BOE de 27 de febrero); artículo 14 CC interprovincial para sociedades Cooperativas de crédito, de 20 de mayo 1996 (BOE de 10 de junio).

rápida adaptación del mismo a las cambiantes circunstancias técnicas, productivas, organizativas o económicas, parece aconsejable que sea la empresa el ámbito en el que se fije el horario de trabajo <sup>162</sup>.

Un ejemplo reciente de complementariedad entre un convenio colectivo supraempresarial y las empresas del sector es el previsto en el artículo 52 del Convenio colectivo de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo de 16 de enero de 1997:

<<4. Con carácter general el horario de trabajo será el siguiente:

>> Todos los meses del año excepto mayo a octubre, de ocho a quince horas de lunes a sábado, ambos inclusive. Meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre, de ocho a quince horas, de lunes a viernes, ambos inclusive.

>> A efectos de no superar el cómputo anual de la jornada, en cada empresa se adaptará dicho horario pudiendo incrementar, en su caso, el número de sábados de vacación.

>>5. No obstante lo establecido..., a nivel de empresa podrán acordarse otras distribuciones

---

<sup>162</sup> En este sentido, RIVERO LAMAS, J., La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit. pág. 39.

Pocos convenios supraempresariales de ámbito estatal fijan un horario concreto, entre otros: artículo 15 del CC estatal de estaciones de servicio de 16 de agosto 1995 (BOE de 2 de septiembre); artículo 25 del CC interprovincial para Banca privada de 6 de febrero 1996 (BOE de 27 de febrero); artículo 14 el CC interprovincial para sociedades Cooperativas de crédito de 20 de mayo 1996 (BOE de 10 de junio).

Por el contrario suele ser habitual que remitan la fijación del horario al ámbito empresarial, entre otros, el artículo 12 del CC interprovincial para la actividad de combustibles sólidos (comercio de carbones) de 15 de febrero de 1994 (BOE de 4 de marzo) fija la duración de la <<jornada>> semanal en cuarenta horas y remite la distribución de la jornada a la empresa, recomendando que sea de lunes a viernes. Artículo 20 del VIII CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 2 de marzo 1994 (BOE 15 de marzo); artículo 16 del CC estatal para gestorías administrativas de 28 de mayo 1996 (BOE de 20 de junio), cuando resulte posible con el límite máximo de salida a las 19 horas.

horarias diferentes, continuadas y/o partidas, mediante negociación colectiva a través de acuerdo o convenio, conforme a las siguientes pautas:

>> Las horas de referencia para la entrada y salida del trabajo serán las ocho y las diecisiete treinta horas, respectivamente, con la posibilidad de aplicar una flexibilidad horaria a partir de la horas de entrada y de salida de treinta minutos.

>> El tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora.>>

**24.2. El horario fijado en convenio supraempresarial y empresas de nueva creación.-** Vaya por delante que, en principio, si el horario está previsto en convenio colectivo los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación quedarán vinculados por el mismo. Podemos plantear, sin embargo si esta conclusión también vincula a los empresarios que emprenden una nueva experiencia empresarial. Dicho de otra manera, las empresas de nueva creación ¿deben someterse a las prescripciones relativas a horario previstas en un convenio supraempresarial? ¿podrían en base a su poder de dirección y organización fijar un horario propio que no atienda al previsto en el convenio sectorial? ¿hasta qué punto el horario es un tema a negociar rígidamente en un convenio colectivo sectorial? ¿puede obligarse a un empresario, que por las dimensiones de su empresa nunca tendrá representantes de los trabajadores, a que se vea sometido al horario rígido que convenio tras convenio se va fijando?

Todas estas interrogantes tienen, a mi entender, difícil contestación. En favor de permitir al empresario fijar un horario distinto al previsto en convenio supraempresariales se podrían traer los siguientes argumentos: en primer lugar, que, en principio, el horario es una materia cuya determinación se considera

que pertenece al poder de dirección del empresario, como facultad que tiene de dictar instrucciones generales sobre la organización y funcionamiento de la empresa, esto es, el empresario individual bien unilateralmente bien por pacto participa en la elaboración del horario. En segundo lugar, en el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa (art. 38 CE). En tercer lugar, en la conveniencia empresarial de fijar un horario diferente que pueda mejorar las expectativas económicas de la empresa y, posiblemente las de empleo.

Sin embargo, de aceptar esto estaríamos planteando problemas tan intrincados como el de la existencia de límites materiales al contenido de los convenios colectivos o sobre la fuerza vinculante y eficacia <<erga omnes>> de los convenios colectivos. La solución a todas estas cuestiones seguramente llevarían a una respuesta negativa a la posibilidad de que el empresario unilateralmente pueda establecer un horario distinto del previsto en el convenio sectorial.

Así, pues, con el vigente diseño legal en la mano, cualquier empresario, con independencia de que lleve un tiempo como titular de una empresa o de que acabe de crear una nueva, está sometido a las prescripciones que puedan establecerse en convenio supraempresarial.

Cualquier alternativa a la previsión convencional implicará una modificación del convenio, hoy permitida por el artículo 41 ET. Este precepto, como se verá en el capítulo quinto de este trabajo, permite llegar a un acuerdo de modificación de horario previsto en convenio

colectivo por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Así, pues una empresa de nueva creación, en principio, deberá seguir el horario previsto en convenio colectivo. Si el horario no le parece adecuado a sus necesidades técnicas, productivas, organizativas o económicas, tendrá que esperar, como regla general, seis meses <sup>163</sup> hasta que los trabajadores puedan elegir sus representantes para, una vez constituidos los órganos de representación correspondientes, negociar un acuerdo de modificación del horario convencional. De carecer de representantes, en principio, deberá someterse a lo previsto en el convenio <sup>164</sup>.

**24.3. Determinación del horario previo informe, acuerdo o aprobación de los representantes de los trabajadores.-** En algunos sectores de actividad suele ser

---

<sup>163</sup> El art. 69.2 ET establece que serán elegibles (a las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa) los trabajadores que tengan 18 años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos seis meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad del personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad.

Por su parte, el art. 1.1,d) del RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, concreta que uno de los casos por los que puede promoverse elecciones para cubrir la totalidad de Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa es: a partir de los seis meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo, sin perjuicio de que pueda reducirse a un período mínimo de tres meses.

<sup>164</sup> Me remito a lo que digo en el capítulo quinto en punto a la posible modificación de condiciones previstas en convenio colectivo en ausencia de representantes de los trabajadores.

habitual que la concreción del horario se realice previo informe <sup>165</sup>, acuerdo o aprobación <sup>166</sup> de los representantes de los trabajadores.

La determinación del horario por el empresario incumpliendo cualquiera de estas fórmulas de determinación tendría como consecuencia la posible anulación del mismo <sup>167</sup>.

**24.4. Determinación del horario por contrato individual.**- Con carácter general el contrato de trabajo no será el instrumento habitual de concreción del horario. Bien porque estará previsto en convenio colectivo o porque será decidido por el empresario unilateralmente o con los límites que le pueda fijar el convenio colectivo (por ejemplo, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores).

---

<sup>165</sup> Cfr. artículo 8.2 del CC nacional de artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares de 11 de enero 1995 (BOE de 25 enero).

<sup>166</sup> Vid. el artículo 42 del CC Nacional para las empresas de seguridad de 19 de abril 1994 (BOE de 4 de mayo); artículo 9.1 del CC de trabajo, de ámbito nacional, para el ciclo de comercio del papel y artes gráficas, de 29 de noviembre 1994 (BOE de 16 de diciembre); artículo 15 del CC interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto); artículo 14 del CC estatal de agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo); artículo 16 del CC estatal para gestorías administrativas de 28 de mayo 1996 (BOE de 20 de junio); artículo 47 del CC de marroquinería, cueros repujados y similares de 27 de agosto 1996 (BOE de 10 de septiembre).

<sup>167</sup> En este sentido, con carácter general sobre la ausencia del preceptivo informe del órgano representativo, por no haber sido recabado por el empresario Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del Trabajo, cit., 1995, 3ª ed., pág. 466.



Sin embargo, en determinados casos, como por ejemplo, el trabajo a tiempo parcial, algunas relaciones laborales especiales, o en los casos en que el nivel de cualificación del trabajador le permita negociar con el empresario con una cierta igualdad, etc., el contrato se configura en instrumento apto para la fijación del horario <sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup>

Dado que se analizan algunos de estos supuestos en el capítulo siguiente, me remito a lo que se dirá en su momento en cada caso.

## **4.- LÍMITES GENERALES A LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.-**

Conforme a lo preceptuado en el artículo 40.2 Constitución española los poderes públicos <<velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas>>. En esta línea, el legislador ha previsto una serie de límites o condicionamientos que afectan no sólo a la duración de la jornada sino también a la ordenación de la misma.

Los límites que se analizan a continuación deben entenderse aplicables tanto a los supuestos de distribución de la jornada previstos en el artículo 34 ET como a la distribución de la jornada en general incluido el horario.

### **4.1.- LÍMITES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 34 ET.-**

A tenor de lo preceptuado en el artículo 34.2 ET la distribución anual irregular de la jornada debe respetar los períodos mínimos de descanso diario y semanal. Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3,2º ET la distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias debe respetar el descanso entre jornadas.

#### **4.1.1.- LOS PERÍODOS DE DESCANSO DIARIO COMO**

**LÍMITE A LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-** <sup>169</sup>

Para la distribución anual el artículo 34.2 ET fija como límites los períodos mínimos de descanso diario. Debe entenderse que comprende tanto las doce horas entre jornadas -art. 34.3 ET- como los quince o treinta minutos intrajornada -art. 34.4 ET- <sup>170</sup>.

Igualmente, para la distribución del tiempo de trabajo diario que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias el artículo 34.3, 2º ET sólo exige el respeto al descanso entre jornadas. Es evidente que también deberá respetar el descanso intrajornada. La omisión del descanso intrajornada seguramente es debida a que si se permite realizar más de nueve horas diarias ordinarias es porque ya se han sobrepasado las seis horas o cuatro horas y media para las que el legislador prevé un descanso mínimo no inferior a quince o treinta minutos.

**A) EL DESCANSO ENTRE JORNADAS.-**

**25. El artículo 34.3 ET.-** El artículo 34.3 ET establece que entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas. Este intervalo mejora en una hora la previsión comunitaria

---

<sup>169</sup> Vid. antecedentes históricos en GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, págs. 113 y ss.

<sup>170</sup> LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., pág. 98.

<sup>171</sup>. Se trata de una norma mínima de derecho necesario, mejorable por la autonomía individual y colectiva <sup>172</sup>.

La doctrina ha considerado que la finalidad de este período no era otra que la de tratar de conseguir una efectiva reparación de las fuerzas de los trabajadores, entre un día y otro de trabajo, y una mayor dedicación de éste a los demás aspectos de la vida como ciudadano <sup>173</sup>.

Sin embargo, este descanso constituye un límite a la duración y a la distribución diaria de la jornada referido al trabajo prestado para un solo empleador, de modo que no queda garantizado en los casos de pluriempleo.

**26. El objetivo perseguido por el descanso interjornadas y el pluriempleo.-** En este sentido, desde el momento en que la norma está más pensada frente al empresario -obligación de respetar la no actividad laboral de sus empleados en tales períodos- que frente al trabajador -eventual obligación de dedicar tal tiempo a descansar y reponer fuerzas para la jornada siguientes-

---

<sup>171</sup> Art. 3 Directiva 93/140, de 23 noviembre.

<sup>172</sup> El artículo 42 del CC Nacional para las empresas de seguridad de 19 abril 1994 (BOE de 4 de mayo) establece un descanso entre jornadas de trece horas, salvo excepciones.

<sup>173</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, pág. 120 y 1994, pág. 30; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., Pausas intra-jornada y descansos inter-jornadas, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991, pág. 284.

<sup>174</sup>, nada impide que el trabajador una vez finalizada su jornada con un empresario la inicie con otro invadiendo las horas del <<descanso>> entre jornadas, y en consecuencia, se malogre el objetivo perseguido por el citado <<descanso>>.

Así pues, el precepto analizado no garantiza, en los casos de pluriempleo, ni el <<descanso>> de doce horas entre jornadas para los mayores de dieciocho años, ni su disfrute ininterrumpido para los menores de dieciocho año.

**26.1. Menores de dieciocho años.-** En relación con los trabajadores menores de 18 años el artículo 34.3,2° ET al señalar que estos trabajadores no podrán realizar más de ocho horas diarias incluyendo el tiempo dedicado a la formación y las horas que trabajen para varios empleadores si ese fuese el caso, introduce, a mi juicio, una novedad que, limitando las posibilidades de pluriempleo, les garantiza un descanso o un no trabajo por cuenta ajena <sup>175</sup> de al menos dieciseis horas, aunque no necesariamente ininterrumpidas.

Así, en la hipótesis de que prestaran sus servicios para más de un empresario -por ejemplo, entre las 6 y las 10 horas para uno y entre las 18 horas y las 22 horas <sup>176</sup>- podrían no respetar el <<descanso>> entre jornadas

---

<sup>174</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., Pausas intra-jornada y descansos interjornadas, cit., pág. 286.

<sup>175</sup> Nada queda garantizado en punto a trabajos por cuenta propia o actividades de ocio que no respeten el descanso.

<sup>176</sup> No superarían la jornada máxima de ocho horas, ni prestarían servicios en horario nocturno.

de doce horas, aunque durante cada jornada disfrutarían de un descanso mínimo interrumpido de dieciseis horas.

**26.2. Mayores de dieciocho años.-** Por el contrario, para los mayores de 18 años no existe una previsión de este tipo. De este modo, un trabajador mayor de dieciocho años pluriempleado podrá no sólo incumplir el descanso ininterrumpido entre jornada de doce horas sino también descansar en cada jornada un tiempo inferior a esas doce horas.

**26.3. Pluriempleo y control empresarial.-** Dado que todo trabajador puede una vez finalizada su jornada de trabajo para un empresario prestar sus servicios para otro o trabajar de forma autónoma, no cabe, en principio, censurar el incumplimiento del descanso entre jornadas. Sin embargo, si el incumplimiento del descanso entre jornadas repercutiera negativamente en su rendimiento laboral, incluso llegando a poner en peligro su salud y seguridad en el trabajo, el empresario podría sancionarle hasta con el despido <sup>177</sup>.

Así pues, salvo que concurran esas circunstancias, resultará difícil controlar el incumplimiento del trabajador, desde el momento en que éste es libre para decidir si ocupa las doce horas de descanso en trabajar para otro empresario o para si mismo o no dedica ese tiempo al descanso. Como acertadamente, a mi juicio, señaló en su momento VALDEOLIVAS GARCÍA <sup>178</sup> <<resulta

---

<sup>177</sup> Art. 54, e) ET.

<sup>178</sup> Pausas intra-jornada y descansos inter-jornadas, cit., pág. 286.

adecuada la actual formulación de la norma frente a regulaciones anteriores, por ser más respetuosa con la libertad del trabajador en la utilización de sus períodos de no-trabajo>>.

**27. Carácter del descanso.-** Aunque el artículo 34.3 ET no lo diga expresamente, se entiende que, con carácter general, el descanso debe ser continuado, sin interrupciones y disfrutarse en cada período de veinticuatro horas <sup>179</sup>.

**28. El momento del disfrute del descanso.-** estará en función del tipo de horario que se realice, diurno, nocturno, a turnos etc., pudiendo disfrutarlo cada trabajador siempre en el mismo momento, en momentos distintos, todos los trabajadores al mismo tiempo, o cada trabajador de la empresa en momentos distintos.

**29. Cómputo del período de descanso.-** El inicio del cómputo de las doce horas habrá que comenzar cuando termine toda la jornada de trabajo (la ordinaria y la extraordinaria).

GARCÍA NINET <sup>180</sup> considera que estas doce horas deberían disfrutarse incluso cuando se realicen horas extraordinarias, por ejemplo, retrasando la entrada de

---

<sup>179</sup> Así se recoge en el art. 3 de la Directiva 93/104. El carácter continuado y no dividido del descanso tiene una excepción, como se verá, en el art. 22.2 RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre los trabajos en actividades con jornadas fraccionadas.

<sup>180</sup> Jornada, cit., 1994, pág. 31.

los trabajadores al día siguiente. En este sentido, propone que podría establecerse reglamentariamente (art. 34.7 ET) una reducción excepcional del descanso diario en los supuestos de la realización de horas extraordinarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (art. 35.3 ET), pero debidamente compensados y controlados, <<aunque en principio, si la organización lo permitiera, habría que inclinarse por el retraso de la hora de entrada en las jornadas siguientes>>.

#### B) EL DESCANSO INTRAJORNADA.-

Me remito al análisis que se hará de este punto en el apartado dedicado al horario continuado en el capítulo cuarto.

#### 4.1.2.- EL DESCANSO SEMANAL COMO LÍMITE A LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-

30. Duración del descanso semanal.- El artículo 37.1 ET distingue en lo tocante a la duración del descanso semanal de los trabajadores entre trabajadores mayores de 18 años y trabajadores menores de edad. En cuanto a los primeros fija un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido <sup>181</sup>. Con respecto a los segundos, la

---

<sup>181</sup> Fijan dos días de descanso semanal, el artículo 10 del CC laboral industrias de alimentos compuestos para animales de 17 octubre 1994 (BOE de 1 de noviembre); el artículo 24 de VII CC de la ONCE y su personal de 31 de enero 1995 (BOE de 15 febrero); artículo 48 del CC para el sector de Industrias Cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 de junio); el artículo 33 del CC interprovincial



---

duración del descanso será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos.

**31. Ordenación del descanso semanal.-** Dejando para más adelante la ordenación del descanso semanal de los menores de 18 años, en relación con los mayores de edad el artículo 37.1 ET establece, con carácter general, que: el descanso mínimo semanal será acumulable por períodos de hasta catorce días y como regla general comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo.

**31.1. Acumulación del descanso semanal por períodos de hasta catorce días.-** Con carácter general, el descanso semanal puede acumularse por períodos de hasta catorce días <sup>182</sup>. A salvo lo que por vía reglamentaria se ha establecido, no cabe, por tanto, la acumulación del descanso semanal en períodos superiores a catorce días.

Ante el silencio legal, cabría pensar que la decisión de acumular o no el descanso semanal podría producirse por pacto (colectivo o individual) o, en su

---

para elaboradores de pizzas y productos cocinados de 24 de julio 1995 (BOE de 12 de agosto) amplía el descanso semanal a dos días para aquellos trabajadores que no tengan un día fijo para realizar el descanso semanal; artículo 13 del CC interprovincial para notarías del colegio notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo); artículo 41 del CC general para corcho de 18 de abril 1996 (BOE de 27 de mayo); artículo 12 CC para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos de 28 de noviembre de 1996 (BOE de 16 de enero 1997).

<sup>182</sup> Cfr. artículo 32 del I CC estatal de empresas de trabajo temporal de 31 de marzo 1995 (BOE de 21 de abril).

defecto, por decisión unilateral del empresario <sup>183</sup>. Sin embargo, desde el momento en que la acumulación del descanso semanal puede ser consecuencia de una distribución irregular de la jornada, debería defenderse, para ser congruente con el carácter colectivo de la distribución irregular de la jornada que se ha expuesto, que la acumulación se produzca por decisión colectiva -únicamente cabría el pacto individual como condición más beneficiosa, pero en ningún caso la decisión unilateral del empresario-.

Si no se decide la acumulación, cada semana se disfrutará de un día y medio de descanso semanal ininterrumpido.

Decidida la acumulación, se determinará si será en períodos de catorce días -disfrutando de tres días de descanso cada once de trabajo <sup>184</sup> - o en período inferior -el artículo habla de <<hasta>> catorce días-; si será con carácter general para todo el año o para períodos concretos que por necesidades de la producción requieran el trabajo más continuado, etc.

---

<sup>183</sup> En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, Revista de treball, economia i societat, 1996, núm. 1, pág. 22; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 68.

<sup>184</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, cit., pág. 68 señalan que entre las opciones fundamentales de distribución se incluiría aquella en la que una semana se disfrute un día de descanso y en la otra dos. A mi juicio, esta opción no es posible con carácter general ya que el precepto es lo suficientemente claro cuando señala que el día y medio debe disfrutarse ininterrumpidamente.

**31.2. Disfrute concreto del descanso semanal.-**

El Estatuto establece que, como regla general, el descanso semanal comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Se trata de una regla perfectamente disponible, por lo que, se podría disfrutar en otras fechas <sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> Cfr. STS de 23 enero 1991, Ar. 174; STSJ Madrid de 11 junio 1991, Ar. 4059; STSJ Murcia de 24 noviembre 1994, Ar. 4529.

Vid. artículo 9.3 del CC de trabajo, de ámbito nacional, para el ciclo de comercio del papel y artes gráficas de 29 noviembre 1994 (BOE de 16 de diciembre); artículo 13 del CC interprovincial para notarías del colegio notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo); artículo 27 del CC interprovincial para enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio), para el personal auxiliar y del personal de administración y servicios; artículo 20 CC de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados de 13 de diciembre 1996 (BOE de 16 de enero).

32. **La imposibilidad de disfrutar el descanso semanal.**- No existe en la legislación vigente un precepto del tenor del derogado artículo 47 del RD 2001/1983 en orden al descanso semanal <sup>186</sup>: <<cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar...del descanso semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el...período de descanso semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo, salvo descanso compensatorio>>.

Así pues, como regla general, el descanso semanal o se disfruta en el momento señalado o se compensa con un descanso igual en otro momento <sup>187</sup>. No cabe, pues, la compensación económica.

---

<sup>186</sup> La disposición derogatoria única del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, <<resucita>> el artículo 47 del RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, pero sólo respecto de los días festivos.

<sup>187</sup> Cfr. el artículo 16 del CC interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto); artículo 14 del CC estatal para Agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo); artículo 44 del CC general para limpieza pública, recogida de basuras, riegos, etc. de 12 de febrero 1996 (BOE de 7 de marzo); artículo 15 del CC estatal para pastelería, confitería, bollería, heladería, repostería y platos combinados de 13 de febrero 1996 (BOE de 11 de marzo).

## 4.2- OTROS LÍMITES.-

33. **Festivos.-** En la distribución de la jornada también hay que tener en cuenta el disfrute obligatorio de catorce días festivos a lo largo del año -art. 37.2 ET- .

Los festivos se establecen con carácter general para todos los sectores de actividad, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 37 ET. Los días concretos en que se celebra la festividad puede variar de año en año, de modo que la distribución de la jornada puede sufrir alguna variación, aunque menor, de un año para otro.

Para el caso concreto de empresas que tengan instaurado un sistema de trabajo a turnos continuo o *non stop* tendrán que arbitrar las reglas precisas para que los trabajadores disfruten de los festivos <sup>188</sup>.

Por otra parte, la reforma de 1994 ha introducido la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, excepcionalmente, puedan añadir un decimoquinto día

<sup>188</sup>

En este sentido, el artículo 9.6 del CC estatal de pastas, papel y cartón de 26 de septiembre 1994 (BOE de 13 de octubre) permite trasladar el disfrute del festivo al sábado de la misma semana o al lunes de la semana siguiente; el artículo 9.3 del CC de Pastas, papel y cartón de 22 de julio 1996 (BOE de 24 de agosto), prevé que sea un acuerdo colectivo de empresa el que determine el descanso de fiestas establecidas en el calendario oficial de fiestas o su compensación económica o en días de descanso, siempre que dichas fiestas no coincidan con el período de vacaciones.

festivo recuperable <sup>189</sup> cuando no pudieran establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales (art. 37.2,4° ET) <sup>190</sup>.

A mi juicio, el momento de la recuperación podrá ser objeto tanto de acuerdo colectivo o individual como de decisión unilateral del empresario. Lo normal será que se recupere aumentando la jornada ordinaria de varios días sucesivos.

34. **Puentes.**- Otra figura que puede condicionar la distribución de la jornada es el acuerdo al que se puede llegar sobre el establecimiento de puentes. Sin embargo, como reiteradamente vienen declarando los tribunales, la aceptación empresarial de que los trabajadores disfruten de puentes en el año no genera condición más beneficiosa para éstos <sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Se recupera, aunque de modo excepcional, las desaparecidas horas recuperadas por vacar en festivos prevista en los artículos 8 LJML de 1931, y 57 y 59 Reglamento del Descanso Dominical de 25 enero 1941 (BOE de 5 marzo). Al respecto vid. PÉREZ BOTIJA, E., Curso de Derecho del Trabajo, 1960, 6ª ed., nota a pie de página núm. 63, pág. 173; GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 284 y ss.

<sup>190</sup> En el ámbito de la Comunidad Valenciana, por ejemplo, el artículo 2 del Decreto 235/1996, de 10 de diciembre determina para el año 1997 que <<mediante acuerdo entre las empresas y los representantes de los trabajadores, podrá establecerse, con el carácter de recuperable, la festividad de jueves Santo (día 27 de marzo). Dicha festividad no tendrá el carácter de recuperable, si en el ámbito local queda establecida como tal por los ayuntamientos que así lo determinen>>.

<sup>191</sup> Cfr. entre otras, la STSJ Navarra de 19 octubre 1992, Ar. 4743; STSJ Navarra de 12 enero 1994, Ar. 12.

Cuando se acuerde el disfrute de puentes para los trabajadores, las horas que debían realizarse en ese/os día/s deberán distribuirse en el resto de días considerados como laborables.

**35. Distribución de los días de la semana.-** En algunos sectores de actividad es habitual que la distribución de la jornada se haga en cinco días, normalmente de lunes a viernes, excluyendo los sábados.

Así, a título de ejemplo, en algunos casos, se recomienda que la distribución se haga de lunes a viernes <sup>192</sup>, en otros directamente se exige la distribución de lunes a viernes <sup>193</sup>, o finalmente en alguno se permite que la jornada pueda ser de lunes a viernes o de martes a sábado a conveniencia de la empresa <sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> Recomiendan que la distribución semanal de la jornada se haga de lunes a viernes, el artículo 12 del CC interprovincial para la actividad de combustibles sólido (comercio de carbones) de 15 febrero 1994 (BOE de 4 de marzo); artículo 16 del CC estatal de industrias lácteas y sus derivados de 10 de diciembre 1996 (BOE de 27 de diciembre).

<sup>193</sup> Distribuyen, como regla general, la <<jornada>> semanal de lunes a viernes, el artículo 17 del CC de entidades de financiación y de arrendamiento financiero (Leasing) de 26 de mayo 1994 (BOE de 9 de junio); el artículo 6 del CC de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores de 6 de julio 1994 (BOE de 22 de julio); artículo 69 del CC de trabajo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería de 9 de agosto 1994 (BOE de 30 de agosto); artículo 41 del CC general para corcho de 18 de abril 1996 (BOE de 27 de mayo); el artículo 25 del CC interprovincial para enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio), para el personal docente.

<sup>194</sup> Artículo 12 del CC para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos de 28 de noviembre de 1996 (BOE de 16 de enero 1997).

La exclusión del sábado se considera por los tribunales como <<día de libranza>> sin que por ello pierda el carácter de laborable. Así, por ejemplo, a efectos del cómputo de las vacaciones, cuando por convenio colectivo se establezca que el trabajador tiene derecho a equis número de días laborables, también están comprendidos los sábados, aunque en la distribución horaria no se computen <sup>195</sup>.

**36. Vacaciones.-** Un último factor que condiciona la distribución de la jornada es el necesario disfrute por los trabajadores de un período de vacaciones.

El artículo 38 ET fija que la duración mínima de las vacaciones sea de treinta días naturales, de forma que se puede pactar una duración superior.

En cuanto al disfrute del período concreto en que el trabajador disfrutará de las vacaciones el artículo 38.2 ET establece que <<el período o períodos de disfrute de las vacaciones se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones>>. Sin embargo, la STSJ Castilla y León/Valladolid de 5 de diciembre 1995 <sup>196</sup> ha admitido que en el caso de inexistencia de convenio colectivo y de acuerdos colectivos o individuales pueda entrar en juego el artículo 20 ET en

---

<sup>195</sup> Cfr. STS de 2 julio 1992, Ar. 5571. STSJ Madrid de 13 junio 1989, Ar. 1; STSJ Cataluña de 5 marzo 1990, Ar. 4016.

<sup>196</sup> Ar. 4550.



cuyo ámbito debe entenderse la posibilidad empresarial de fijar el cuadro de vacaciones para garantizar el mejor funcionamiento de la empresa, desviándose el problema hacia si el empresario al ejercer su poder de dirección ha actuado arbitrariamente o no <sup>197</sup>.

Los treinta días naturales se pueden disfrutar ininterrumpidamente o en varios períodos. Así el artículo 38.2 ET habla de <<el período o períodos de su disfrute>>. No se concreta en cuantos períodos se puede fraccionar, por lo que, en principio, tantos cuantos se pacten <sup>198</sup>. En todo caso, para garantizar el derecho al descanso y, en definitiva, como medida protectora de la seguridad y salud de los trabajadores, sería deseable que los trabajadores tuvieran garantizado un período mínimo consecutivo de dos semanas (Convenio núm. 132 de la OIT) <sup>199</sup>.

Sucintamente, los convenios colectivos supraempresariales estatales recientes establecen las siguientes posibilidades de disfrute de las vacaciones, condicionando, en consecuencia, la distribución de la jornada:

---

<sup>197</sup> El Tribunal llega a la conclusión de que dado que la fijación de los períodos de vacaciones ha sido consecuencia de necesidades empresariales, al hacer coincidir dichos períodos con los de menor productividad, la decisión empresarial no ha sido arbitraria.

<sup>198</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 58.

<sup>199</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 103. El artículo 8.2 Convenio núm. 132 OIT garantiza el descanso de dos semanas salvo que esté previsto otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a la persona empleada interesada.

- Algunos convenios establecen el carácter ininterrumpido del disfrute de las vacaciones <sup>200</sup> o un período mínimo de disfrute ininterrumpido <sup>201</sup>.

- Otros, sin más, prevén la posibilidad de que las vacaciones se puedan disfrutar partidas <sup>202</sup>.

- El convenio interprovincial para Banca privada <sup>203</sup>, establece que el disfrute de los treinta días de vacaciones <<podrá ser fraccionado hasta en tres períodos, siendo preciso para el tercero el acuerdo entre las partes <sup>204</sup>. El personal que preste servicio en las islas Canarias y que disfrute sus vacaciones en la península, tendrá una ampliación de cinco días naturales en su período de vacaciones>> .

---

<sup>200</sup> Convenio Interprovincial para droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías, publicado por Res. DGT. de 12 de febrero de 1996 (BOE de 7 de marzo); Convenio interprovincial para Enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos, publicado por Res. DGT. de 30 de mayo de 1996 (BOE de 18 de junio); Convenio Interprovincial para marroquinería, cueros repujados y similares, publicado por Res. DGT. de 27 de agosto de 1996 (BOE de 10 de septiembre).

<sup>201</sup> El convenio interprovincial para perfumerías y afines establece, Publicado por Res. DGT. de 6 de mayo de 1996 (BOE de 4 de junio), establece un período mínimo de disfrute ininterrumpido de quince días; el convenio nacional para pasta alimenticias el período mínimo de disfrute ininterrumpido es de 21 días.

<sup>202</sup> Convenio colectivo para Gestorías administrativas, publicado por Res. DGT. de 28 de mayo de 1996 (BOE de 20 de junio); Convenio interprovincial para autotaxis, publicado por Res. DGT. de 20 de junio de 1996 (BOE de 11 de julio); Convenio estatal para vidrio, cerámica y extractivas, publicado por Res. DGT. de 20 de junio de 1996 (BOE de 20 de julio).

<sup>203</sup> Publicado por Res. DGT. de 6 de febrero de 1996 (BOE de 27 de febrero).

<sup>204</sup> En el mismo sentido, el Convenio nacional para Entidades de Financiación y Arrendamiento Financiero, publicado por Res. DGT. de 26 de enero de 1996 (BOE de 27 de febrero).

- El convenio Estatal para Agencias de viajes <sup>205</sup>, establece que: <<Salvo para los establecimientos de receptivo, el período de disfrute de vacaciones comprenderá un lapso de quince días (del total de treinta días), durante los meses de julio, agosto o septiembre. Para aquellas empresas obligadas a conceder quince días de vacaciones en el precitado período de julio a septiembre, cuando dicho lapso no pueda ser disfrutado durante el mismo, el período total de vacaciones se verá incrementado en cuatro días naturales más. El período de vacaciones podrá dividirse en dos fragmentos -nunca en inferiores a una semana- en cuyo caso el incremento será la parte proporcional que corresponda. Los incrementos se disfrutarán siempre fuera del período julio a septiembre>> .

- El convenio interprovincial para cooperativas de crédito <sup>206</sup> establece que el disfrute de las vacaciones podrá fraccionarse en períodos no inferiores a diez días a petición del trabajador.

- En el convenio Interprovincial para delegaciones territoriales del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado <sup>207</sup>: <<se establece un período de vacaciones anuales, a disfrutar preferentemente en período estival, de 30 días al año. Para aquellos trabajadores que disfruten las vacaciones fuera del período estival, esto es, de los meses de junio, julio y agosto, las vacaciones anuales serán de 35 días naturales>> .

- Convenio general para derivados del cemento <sup>208</sup>: <<Las vacaciones podrán ser divididas, a efectos de su disfrute en dos períodos. Uno de ellos, que, en todo caso no será inferior a quince días laborables, deberá estar comprendido entre el 15 de junio y el 15 de septiembre, ambos inclusive. El resto de los días de vacaciones del segundo de los períodos

---

<sup>205</sup> Publicado por Res. DGT. de 13 de febrero de 1996 (BOE de 1 de marzo).

<sup>206</sup> Publicado por Res. DGT. de 20 de mayo 1996 (BOE de 10 de junio).

<sup>207</sup> Publicado por RES. DGT. de 28 de junio de 1996 (BOE de 3 de agosto).

<sup>208</sup> Publicado por RES. DGT. de 22 de julio 1996 (BOE de 27 de agosto).

serán disfrutados en las fechas, en que la empresa determine en función de las necesidades de producción>> .

- Convenio estatal para sastrería, modistería, camisería, etc. a la medida <sup>209</sup>: <<El período anual de vacaciones será de treinta días naturales, de estos treinta días, veintitrés serán continuados y disfrutados en los meses de verano, y los siete días restantes cuando la empresa lo determine. Las empresas y los trabajadores podrán establecer de mutuo acuerdo los treinta días naturales de vacaciones en otros períodos>> .

- Convenio estatal para transporte de enfermos y accidentados en ambulancia <sup>210</sup>: <<A efectos del disfrute del período de vacaciones, la empresa establecerá los correspondientes turnos, pudiendo partir las vacaciones en dos períodos, a fin de que más trabajadores disfruten la quincena estival...Para el personal que disfrute la quincena de vacaciones, si así se hubiera dispuesto fuera del período estival, se incrementará en un día de vacaciones, salvo que a petición propia del trabajador disfrute de un mes completo e ininterrumpido en cualquier época del año>> .

- Para el convenio colectivo estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo <sup>211</sup>: las <<vacaciones podrán ser fraccionadas hasta en tres períodos, a petición de los trabajadores y previo acuerdo con la empresa>> .

---

<sup>209</sup> Publicado por RES. DGT. de 12 de agosto de 1996 (BOE de 7 de septiembre).

<sup>210</sup> Publicado por RES. DGT. de 12 de agosto de 1996 (BOE de 9 de septiembre).

<sup>211</sup> Publicado por res. DGT. de 16 de enero de 1997 (BOE de 7 de febrero).

## 5.- EL CALENDARIO LABORAL.-

El calendario laboral es un documento, de elaboración anual, en el que se plasman los tiempos de trabajo y descanso, previamente determinados por las disposiciones legales, la autonomía colectiva e incluso por el ejercicio del poder de dirección del empresario de efectos colectivos <sup>212</sup>.

Debe quedar claro, pues, que el calendario se limita a recoger aquellos aspectos relacionados con los tiempos de trabajo y de descanso que previamente, y según los procedimientos previstos para cada caso, se han establecido.

### 5.1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS.- <sup>213</sup>

37. Estatuto de los Trabajadores de 1980.- El

---

<sup>212</sup> Cfr. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La nueva regulación del calendario laboral y de las horas extraordinarias en el RD-L 2001/1986, de 14 marzo, cit., pág. 93. Para CRUZ VILLALÓN, J., La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, Relaciones Laborales, 1989, t.I, pág. 544, <<el calendario laboral constituye un mero documento declarativo. El mismo se limita a adaptar a cada año las reglas de tiempo de trabajo y su distribución previamente fijada en disposiciones o pactos que se imponen como obligatorios al empleador en el momento de elaborar este calendario>>.

<sup>213</sup> Vid. una sinopsis histórico-legislativa en PENDÁS DÍAZ, B., El calendario laboral, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 636 y ss.

artículo 34.4 ET de 1980 fue la primera norma general <sup>214</sup> que se refirió al calendario laboral como algo distinto del horario de trabajo, estableciendo el deber de visado por la Delegación de Trabajo.

ALONSO OLEA <sup>215</sup> consideró que por visado había que entender la necesaria aprobación del calendario por la autoridad laboral.

Para SEMPERE NAVARRO <sup>216</sup> el visado aludía a una comprobación del respeto a cuantas normas imperativas incidan sobre la distribución del tiempo de trabajo. Sin embargo, no equivale a alterar el contenido del calendario en caso de que se estime su ilegalidad en algún extremo, sino que consiste en no dar el visto bueno motivando la decisión.

El TCT en su sentencia de 1 de junio de 1987 <sup>217</sup> entendía que <<aquel visado no tuvo otra significación que la de constatar oficialmente el cumplimiento de la obligación empresarial sobre la elaboración del calendario con adecuación a la normativa vigente, pero sin que pueda serle atribuida la naturaleza de resolución administrativa decisoria de la legitimidad de su contenido y recurrible como tal>>.

---

<sup>214</sup> Algunas Ordenanzas laborales hacía años que se referían al calendario laboral. Vid. referencias a las mismas en GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, págs. 82 y ss.

<sup>215</sup> Derecho del Trabajo, Madrid (SPFDUCM), 1986, 9ª ed., pág. 226. señalaba que <<visado, o no quiere decir nada o quiere decir aprobado>>.

<sup>216</sup> En Distribución de las jornadas laborales, cit., pág. 41.

<sup>217</sup> Ar. 11719.

En definitiva, la autoridad laboral con el visado daba el visto bueno si no comprobaba ilegalidad alguna<sup>218</sup>. La autoridad en ningún caso resolvía las posibles irregularidades detectadas en el calendario. Únicamente señalaba los defectos para que fueran subsanados por la vía correspondiente<sup>219</sup>. Por ejemplo, si se trataba de una modificación horaria, había que recurrir a la vía del artículo 41 ET.

Por otra parte, en cuanto al posible contenido del calendario GARCÍA NINET<sup>220</sup>, comentando el ET de 1980 en este punto y tomando en consideración las previsiones contenidas en los convenios colectivos de empresa más importantes del momento, señaló que por calendario laboral <<no cabe entender sólo el mero o simple horario diario de trabajo de los distintos trabajadores y secciones en que se pueda estructurar una empresa, sino mucho más ampliamente la distribución anual, día a día, muchas veces, de los días de trabajo del año natural, con indicación de todos sus días, de los descansos semanales, de los posibles puentes, de los días destinados a las vacaciones, del régimen de trabajo partido o continuado con los correspondientes turnos, si los hubiera>>.

38. El RD 2001/1983, de 28 de julio.- El RD 2001/1983, de 28 de julio, por una parte, especificó en

---

<sup>218</sup> No rebasar las nueve horas diarias, respetar el descanso entre jornadas, etc.

<sup>219</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, pág. 85.

<sup>220</sup> Jornada, cit., 1982, pág. 83.

su artículo 4.3 el contenido del calendario: <<el horario de trabajo y la distribución anual de los días de trabajo, festivos, descansos semanales o entre jornadas y otros días inhábiles, a tenor, todo ello, de la jornada máxima legal o, en su caso, la pactada>>.

Además, concretó su carácter anual, los trámites que debían seguirse ante la autoridad laboral, así como la obligación de publicar el calendario en cada centro de trabajo para su conocimiento por los trabajadores.

39. El RD-Ley 1/1986, de 14 de marzo.- <sup>221</sup> dio una nueva redacción al artículo 34.4 ET al ordenar que <<anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo>>.

Esta redacción atribuía expresamente la elaboración del calendario a la empresa <sup>222</sup>. El precepto intimaba al empresario a plasmar documentalmente el contenido del calendario (que se encuentra previamente determinado). El Decreto-Ley, por otra parte, confirmaba el carácter anual del calendario y su necesaria difusión para conocimiento de los trabajadores.

Pero quizás el aspecto más sobresaliente introducido por el Decreto-Ley de 1986 fue la supresión del visado del calendario, por lo que el control de legalidad, que afectaba al contenido del mismo, ya no se realizaría por

---

<sup>221</sup> de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

<sup>222</sup> STCT de 13 diciembre 1988, Ar. 612.



la autoridad laboral sino directamente por la autoridad judicial, que nunca lo había perdido <sup>223</sup>.

## **5.2.- NORMATIVA VIGENTE.-**

**40. Consideraciones generales.-** El vigente artículo 34.6 ET reitera la redacción dada al calendario laboral desde 1986. Se mantienen, pues, las líneas maestras en cuanto al sujeto que lo elabora, duración anual y publicidad del mismo.

La derogación del RD 2001/1983, de 28 de julio hace que desaparezca del ordenamiento jurídico toda referencia al contenido del calendario.

La única mención que hace el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, al calendario laboral -sorprendentemente en una Disposición adicional, la tercera-, se limita a establecer un derecho de información activa para los representantes de los trabajadores que serán consultados por el empresario y deberán emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral.

**41. Contenido del calendario.-** El vigente RD 1561/1995 ha omitido cualquier referencia al contenido del calendario, ello no obstante, no parece que el contenido del mismo vaya a variar mucho con respecto a lo que señaló el reglamento de 1983. ALARCÓN CARACUEL <sup>224</sup> ya

---

<sup>223</sup> STCT de 4 junio 1986, Ar. 5302.

<sup>224</sup> La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 91.

afirmó, en su momento, que el calendario era la expresión del pacto sobre los aspectos cuantitativos y cualitativos de la jornada de trabajo a la que han llegado las partes.

Así pues, aunque no exista mención legal sobre el contenido del calendario, no creo que haya inconveniente para que los futuros calendarios sigan incluyendo los aspectos que hasta la fecha han sido contenido de los mismos, en concreto, el horario y la distribución de los tiempos de trabajo y de descanso, incluso, aquellos aspectos, y ahora con más motivo, que aunque no mencionados expresamente en la normativa de 1983 venían introduciéndose <sup>225</sup>. Ahora es mayor la flexibilidad que se tiene para confeccionar el contenido del calendario laboral <sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Como ocurría con los puentes, el período de vacaciones (STCT de 4 junio 1986, Ar. 5302), etc.

<sup>226</sup> Veamos algunos ejemplos de convenios colectivos que explicitan las materias que deben ser objeto de inclusión en el calendario laboral:

El artículo 43 del IX CC general de la industria química de 20 de julio 1994 (BOE de 23 de agosto) establece como contenido del calendario: las fiestas locales y las fechas hábiles par el disfrute de las vacaciones, así como la fijación de los descansos; las jornadas especiales así como las de los trabajadores cuya actividad regular se desarrolle fuera del centro de trabajo.

El artículo 19 del XIV CC de contratas ferroviarias de 23 diciembre 1994 (BOE de 25 enero 1995) señala que el calendario anual contendrá como mínimo, el horario de trabajo diario, la jornada en el cómputo que se pacte y su distribución, así como los días festivos y el descanso semanal.

El artículo 38 del CC interprovincial para Perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio), establece como contenido del calendario: los horarios, las fiestas nacionales, autonómicas y locales, así como el cuadrante horario donde existan turnos rotativos y el período dentro del que se fijarán las fechas de vacaciones así como los descansos.

El artículo 24 del CC estatal para transporte de

42. **Elaboración del calendario.**- Según el artículo 34.6 ET anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral. En principio, pues, en la elaboración del calendario sigue siendo competente y obligada la empresa <sup>227</sup>.

Hasta el RD 1561/1995, de 21 de septiembre no ha existido en la legislación vigente desde 1986 <sup>228</sup> mención a la participación de los representantes de los trabajadores en la elaboración del calendario laboral, lo que no impedía ni impide que bien la negociación colectiva <sup>229</sup> bien la práctica habitual en la empresa <sup>230</sup> aceptaran y sigan aceptando, aunque de formas diversas, la participación de los representantes de los trabajadores <sup>231</sup>.

---

enfermos y accidentados en ambulancia de 12 de agosto 1996 (BOE de 9 de septiembre), fija como contenido del calendario el horario de trabajo y la distribución anual de los días de trabajo, festivos, descansos semanales, vacaciones y todos los días inhábiles del año.

<sup>227</sup> STSJ La Rioja de 8 abril 1991, Ar. 2561; STSJ Madrid de 9 abril 1991, Ar. 2609; STSJ Cataluña de 28 octubre 1991, Ar. 5674; STSJ Navarra de 19 octubre 1992, Ar. 4743; STSJ Navarra de 12 enero 1994, Ar. 12.

Vid. el artículo 42 del CC para el sector de las Industrias Cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 de junio).

<sup>228</sup> Si que se exigía un informe de los representantes de los trabajadores que debía acompañar al calendario que se presentaba ante la Autoridad laboral para el visado del mismo (art. 4.3, 2º RD 2001/1983, de 28 de julio).

<sup>229</sup> STCT de 13 diciembre 1988, Ar. 610.

<sup>230</sup> STCT de 13 abril 1987, Ar. 9069.

<sup>231</sup> Previa audiencia, intervención, incluso previo acuerdo. STSJ Madrid 15 enero 1991, Ar. 781; STSJ Madrid de 4 de junio 1991, Ar. 4037.

En este sentido, la STSJ Andalucía/Sevilla de 18 julio 1995, Ar. 2772 considera nulo el calendario cuando

42.1. La Disposición adicional tercera del RD 1561/1995, de 21 septiembre.- establece que los representantes de los trabajadores deben ser consultados por el empresario así como emitir un informe previo a la elaboración del calendario. Este informe tiene carácter preceptivo sin ser vinculante para el empresario.

La ausencia del informe previo de los representantes de los trabajadores puede ser debido a dos causas. La primera, que el empresario no realice las consultas pertinentes con los representantes de los trabajadores sobre el calendario con la imposibilidad por parte de éstos de emitir un informe. La segunda, porque adoptadas por el empresario las medidas necesarias para que se pueda emitir un informe por los representantes, estos no lo emitan. Las consecuencias de la ausencia del informe previo son distintas en un caso y otro.

Así, cuando la falta de informe sea debida a

---

la modificación de una determinada condición, permitida por el convenio, requería el informe previo de los representantes de los trabajadores y no se requirió por el empresario.

Vid. artículo 43 del CC general de la industria química de 20 de julio 1994 (BOE de 23 de agosto); anexo 2 del CC sindical para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas de 24 de enero 1995 (BOE de 10 de febrero); artículo 15 del CC Interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto); artículo 15 del CC interprovincial para jardinería de 7 de diciembre 1995 (BOE de 21 de diciembre); artículo 24 del CC nacional para comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos de 24 de enero 1996 (BOE de 22 de febrero); artículo 38 del CC interprovincial para Perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio).

Ordena la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores, el artículo 19 del XIV CC de contratas ferroviarias de 23 de diciembre 1994 (BOE de 25 enero 1995); artículo 24 del CC estatal para transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de 12 de agosto 1996 (BOE de 9 de septiembre).

incumplimiento empresarial las consecuencias consistirán, en primer lugar, en la posible anulación del calendario <sup>232</sup>. Además, el incumplimiento empresarial debe suponer la consiguiente sanción administrativa por la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales <sup>233</sup>.

En el segundo caso, la actuación empresarial unilateral será válida. Veamos por qué. La Disposición no menciona el plazo para la emisión del informe. Esto permite plantear qué ocurre si el empresario solicita el informe en tiempo y forma, pero la representación de los trabajadores no lo emite en el plazo que el empresario estima oportuno para la elaboración del calendario. Esto se resolvería aplicando análogamente el artículo 64.2 ET que prevé un plazo de quince días. De aceptar esta interpretación, transcurrido el plazo citado sin emisión de informe por los representantes de los trabajadores habrá que entender que el empresario es libre para elaborar el calendario -sin posibilidad de introducir modificaciones sustanciales- <sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> Así se entendió por la STSJ Andalucía/Sevilla de 18 de julio 1995, Ar. 2772 para un caso en que el informe previo se exigía por el convenio colectivo. Así lo entienden PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del Trabajo, cit., pág. 466 con carácter general para los casos en que la legislación exija informe previo de los representantes de los trabajadores.

<sup>233</sup> Artículo 95.7 ET

<sup>234</sup> Vid. SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., Derecho Sindical, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, 4ª ed., pág. 245.

En apoyo de esta opinión puede traerse la

Este derecho de información activa de los representantes de los trabajadores plantea la cuestión de qué ocurre en las empresas que no tienen representación unitaria ni sindical de los trabajadores. El empresario en estos casos podrá elaborar el calendario bien consultando previamente al conjunto de trabajadores, bien directamente sin contar con la participación de los mismos.

**43. Otros aspectos relacionados con el calendario.-** Dado el carácter anual del calendario todos los años debe elaborarse uno nuevo.

Con posterioridad a su elaboración el calendario debe ser expuesto en un lugar visible en cada centro de trabajo con el fin de que pueda ser conocido por los trabajadores <sup>235</sup>. La no exposición del calendario en

---

interpretación que del artículo 23.2 ET 1980 relativo a la exigencia de informe previo de los representantes de los trabajadores para reclamar ante la jurisdicción competente ante la negativa empresarial de clasificar adecuadamente a un trabajador que realizare funciones de superior categoría realizada por el TC en su sentencia 172/1987, de 3 de noviembre en la que concluyó que <<no se le puede exigir la aportación del informe una vez que consta que se solicitó y que no se ha recibido respuesta...; en consecuencia, una vez que la actora ha cumplido diligentemente con aquello que está en su mano hacer -solicitar ese informe- no puede razonablemente exigirse de ella que sufra las consecuencias de la inactividad del comité...No se le puede exigir al ciudadano que insista (¿cuántas veces, hasta qué momento y con qué consecuencias?) ante órganos obligados a emitir un informe para que cumplan con una competencia-deber que las leyes les imponen>>.

<sup>235</sup> En algunos convenios colectivos se explicita que el calendario debe estar expuesto en el centro de trabajo durante todo el año, artículo 43 del CC general de la industria química de 20 de julio 1994 (BOE de 23 de agosto); artículo 38 del CC interprovincial para Perfumerías y Afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio).

lugar visible implica la comisión de una infracción leve sancionable administrativamente <sup>236</sup>.

La empresa será el ámbito funcional habitual de elaboración del calendario (art. 34.6 ET), incluso podrían establecerse distintos calendarios para los diversos centros de trabajo o para una sección o departamento de una misma empresa, lo que no tiene que ser discriminatorio *per se* <sup>237</sup>.

Como se verá en el capítulo quinto más ampliamente, la elaboración del calendario, en ningún caso, debe implicar la modificación de condiciones que tengan la consideración de sustanciales. Ello, por ejemplo, no ocurre en los supuestos de actualizaciones del calendario con ocasión de las variaciones que se producen anualmente con los festivos <sup>238</sup> o con las posibles reducciones de jornada <sup>239</sup> o la determinación de los días correspondientes por descanso compensatorio de los catorce festivos no recuperables <sup>240</sup>.

Por último, debe señalarse que el control de

---

<sup>236</sup> Art. 94.2 ET.

<sup>237</sup> STCT 21 julio 1988, Ar. 403: <<la realidad de que en los distintos centros de trabajo de la misma (empresa) rija un calendario distinto o jornada diferente, 'per se' no es indicativa del sesgo discriminatorio denunciado, máxime cuando la propia diferencia en la localización geográfica de tales centros con el consiguiente matiz propio en la organización del sistema de trabajo de cada uno, conllevan, a que, en principio, salvo prueba en contrario, acontezcan razones que fundan la no igualdad al respecto>>.

<sup>238</sup> STSJ Madrid de 9 abril 1991, Ar. 2609; SAN de 20 diciembre 1994, AL, núm. 15, 1995, pág. 1050.

<sup>239</sup> STSJ Cataluña de 9 de septiembre de 1996, Ar. 3651.

<sup>240</sup> STCT de 13 de diciembre de 1988, Ar. 612.

legalidad del calendario se efectúa por los órganos judiciales del orden social a instancia bien de trabajadores individualmente a través del proceso ordinario, bien de los representantes de los trabajadores a través de la modalidad procesal de conflictos colectivos.



# **CAPÍTULO TERCERO: SUPUESTOS ESPECIALES Y SINGULARIDADES SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.-**

1. Objeto de este capítulo.- El presente capítulo tiene por objeto el estudio de una serie de supuestos agrupados bajo un mismo denominador común: la singularidad o excepción respecto del régimen general sobre distribución de la jornada, horario y sus límites o condiciones a ambos.

Bajo este epígrafe se agrupan regulaciones tan dispares como las relativas a: 1.- trabajadores nocturnos; 2.- menores de dieciocho años; 3.- trabajo a tiempo parcial; 4.- otras formas de distribución de la jornada; 5.- jornadas especiales de trabajo; 6.- determinación del horario en el supuesto de reducción de la jornada por cuidado de menor o minusválido; 7.- singularidades en relación con los contratos formativos; 8.- singularidades en relación con la contratación a través de empresas de trabajo temporal; 9.- distribución de la jornada en establecimientos comerciales; 10.- relaciones laborales especiales.

Las dos primeras responden genéricamente a medidas que pretenden elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores. Los apartados tercero y cuarto se corresponden básicamente con medidas de *flexibilización* del régimen general. En el punto quinto convergen tanto aspectos *flexibilizadores* como de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores. El resto de apartados simplemente tienen por objeto señalar las singularidades que presentan frente al régimen general sobre distribución de la jornada y horario.

## **1.- TRABAJADORES NOCTURNOS.-**

Sin perjuicio de que en el próximo capítulo se haga un estudio más completo sobre el trabajo nocturno, es menester que, en estos momentos, analicemos los límites a la distribución de la jornada de los trabajadores nocturnos.

Entre las medidas de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores nocturnos, como compensación a los perjuicios que para la salud física y psíquica de los mismos implica prestar servicios en horario nocturno, figuran las relativas a la distribución de la jornada.

**2. Determinación de la distribución de la jornada de los trabajadores nocturnos.-** La determinación de la distribución de la jornada de los trabajadores nocturnos no presenta ninguna singularidad respecto al régimen general.

En este sentido, se puede: distribuir regular o irregularmente la jornada a lo largo del año -en este último caso, pactándola colectivamente-; distribuir irregularmente la jornada en los diferentes días de la semana; distribuir la jornada diaria de forma que pueden realizar más de nueve horas diarias ordinarias, si así se pacta colectivamente, etc.

**3. Límites a la distribución de la jornada de los trabajadores nocturno.-** La excepción al régimen general

sobre distribución de la jornada la encontramos en los límites a la misma.

Con arreglo a lo prescrito en el artículo 36.1,2° ET <<la jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio en un período de referencia de quince días>>.

Además, como ya figuraba en la legislación anterior, cuando en una empresa esté instaurado un régimen de trabajo a turnos el artículo 36.3,2° ET ordena que <<ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria>>, incluso aunque no se trate de un trabajador nocturno.

Así, pues, los límites a la distribución de la jornada de los trabajadores nocturnos serán, además, de los comunes a toda distribución -el tope dispositivizado de las nueve horas diarias, el descanso intra y entre jornadas y el descanso semanal- los establecidos específicamente para estos trabajadores: el tope de las ocho horas diarias de promedio en un período de quince días y la imposibilidad de que un trabajador en régimen de turnos esté más de dos semanas consecutivas en el turno de noche, salvo adscripción voluntaria <sup>241</sup>.

**4. Límite diario en promedio de quince días.-** La distribución irregular de la jornada a lo largo del año de los trabajadores nocturnos presenta, pues, el límite

---

<sup>241</sup> El límite relativo a los trabajadores nocturnos que realicen su trabajo a turnos se analizará en el capítulo cuarto dentro de la modalidad horaria de trabajo a turnos.

de que no pueden realizar más de ocho horas diarias de promedio en un período de referencia de quince días.

Esta regulación limita las posibilidades de distribución de la jornada de los trabajadores nocturnos en relación con los trabajadores diurnos <sup>242</sup>. Como vimos *supra*, distribuyendo irregularmente la jornada, los trabajadores diurnos en un período de quince días podrían realizar hasta un máximo (compensado con períodos en que realizarían menos horas) que oscilaría entre las 108 y 144 horas -en función de que se permitan realizar o no más de nueve horas diarias ordinarias- <sup>243</sup>.

Por el contrario, en la distribución de la jornada de un trabajador nocturno, en un período de quince días no podrán realizar más de 96 horas <sup>244</sup>.

**5. Excepción al límite diario de ocho horas en un promedio de quince días.-** Siendo la regla general que en la distribución de la jornada los trabajadores nocturnos no pueden realizar más de ocho horas diarias de promedio en un período de quince días, el artículo 32 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre permite, en algunos casos, soslayar este límite, bien realizando horas

---

<sup>242</sup> Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I., El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, cit., pág. 22.

<sup>243</sup> 15 días menos los tres días por descanso semanal = 12 multiplicado por 9 o por 12 horas.

<sup>244</sup> 15 días menos los tres días por descanso semanal = 12 días multiplicado por ocho horas.

extraordinarias <sup>245</sup> bien ampliando el período de referencia de quince días.

**5.1. Supuestos en que se permite.-** El RDJ refiere la posibilidad de eludir el citado límite a los siguientes casos: supuestos de ampliaciones de la jornada establecido en el mismo RDJ; cuando resulte necesario para prevenir y reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes; en el trabajo a turnos, en caso de irregularidades en el relevo de los turnos por causas no imputables a la empresa.

**5.2. Ampliación del período de referencia.-** La ampliación del período de referencia en relación con los supuestos de ampliación de la jornada previstos en el capítulo II del Decreto de Jornada no podrá superar los cuatro meses, salvo que se efectúe por convenio colectivo, en cuyo caso se podrá llegar hasta seis meses.

Respecto a los otros dos casos el período de referencia no podrá superar las cuatro semanas.

En estos casos no es tanto que se amplíe la jornada del trabajador nocturno -que seguirá siendo de ocho horas diarias de promedio-, sino que lo que se amplía es el período de referencia en el que se promedian las ocho horas <sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> Como se verá en el capítulo siguiente, los trabajadores nocturnos, como regla general, no pueden realizar horas extraordinarias.

<sup>246</sup> En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., El RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, cit. pág. 28. Igualmente, para PRADOS DE REYES, R., La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 30, <<los excesos en la duración de la jornada que de esta forma se obtengan no pueden arrojar,

**5.3. Realización de horas extraordinarias.-** Si la ampliación de la jornada de los trabajadores nocturnos se efectúa mediante la realización de horas extraordinarias, con independencia de cual sea la forma de compensarlas, la jornada deberá reducirse en los días sucesivos hasta alcanzar el promedio en el período de referencia (art. 32.2, 2º RDJ).

La <<regularización>> de la jornada en el período de referencia es independiente de la compensación de las horas extraordinarias. Es decir, por una parte, se compensarán las horas extras en cualquiera de las formas previstas en el artículo 35 ET y, acumulativamente, se reducirá la jornada. Esta segunda medida es consecuente con la prohibición general para los trabajadores nocturnos de realizar horas extraordinarias y, puede tener como consecuencia favorable para ellos el que si las horas extras se compensan con descanso, como además la jornada debe <<regularizarse>> en el período de referencia, vean reducida su jornada <sup>247</sup>.

La expresión <<en los días sucesivos>> comporta, al menos, dos problemas: a) a partir de cuándo debe producirse la compensación. Al respecto, PRADOS DE REYES, indica <<que el día de cómputo inicial debe ser aquel en que se consideren desaparecidas las circunstancias que motivaron la realización de horas extraordinarias. A

---

en el período que finalmente se considere, un saldo global superior al máximo de las ocho horas autorizadas>>.

<sup>247</sup> Cfr. PRADOS DE REYES, F.J., La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 30.

partir de ese y en los sucesivos días debe completarse la compensación>><sup>248</sup>; b) la forma en que debe distribuirse la reducción compensatoria (en cuantos días se compensará, cuantas horas diarias, etc.), en este segundo caso, seguramente, será el pacto entre empresario y trabajador el que lo resuelva.

---

<sup>248</sup> La ordenación del tiempo de trabajo tras la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit., págs. 30-31.



## 2.- MENORES DE DIECIOCHO AÑOS.-

Entre las medidas que pretenden elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores figuran las relativas a la protección de los menores de dieciocho años en el trabajo <sup>249</sup>.

En cuanto a los menores de dieciocho años el ET fija dos reglas que afectan a la distribución de la jornada <sup>250</sup>.

La primera limita la duración de la jornada y condiciona la distribución de la misma. Según el artículo 34.3,3° ET <<Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos>>.

La segunda condiciona la distribución de la jornada. Con arreglo al artículo 37.1 ET <<La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos>>.

---

<sup>249</sup> La regulación vigente es coincidente con la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. Por lo que respecta a este apartado, véanse los artículos 8 apartados 2, 3 y 4, y 10 de la Directiva.

<sup>250</sup> Habría que añadir la regla especial que establece el artículo 34.4,2° ET en lo tocante al descanso intrajornada; pero al igual que hemos hecho con carácter general, remitimos su estudio al capítulo cuarto, en concreto, en el apartado relativo al horario continuado.

6. **Limitación de la duración de la jornada.**- El artículo 34 ET establece que los menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo. Este precepto, a diferencia de lo que ocurre con los mayores de dieciocho años, fija un máximo de derecho necesario indisponible por la autonomía colectiva <sup>251</sup>. Para los trabajadores menores de dieciocho años el módulo que determina la duración máxima de la jornada es el día. No podrán, en ningún caso, superar las ocho horas de trabajo efectivo <sup>252</sup>.

Este límite unido al descanso semanal de dos días que deben disfrutar estos trabajadores permite afirmar que la duración máxima de la jornada de los mismos en cómputo anual no podrá superar las 1808 horas <sup>253</sup>

---

<sup>251</sup> En este sentido, RIVERO LAMAS, J., La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., págs. 35, 38 y 40; MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO y RÍOS SALMERÓN, Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 161.

Por el contrario, ALARCÓN CARACUEL, M.R., Tiempo de trabajo en la reforma laboral, cit., pág. 64, parece entender que este tope también es disponible por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa, al igual que ocurre con el límite diario de nueve horas para los mayores de dieciocho años.

A mi juicio, sin embargo, la interpretación de los párrafos 2º y 3º del artículo 34.3 ET debe llevar a concluir que sólo es disponible el máximo fijado para los mayores de dieciocho años. Si el legislador hubiera querido hacer disponible el límite de la jornada máxima diaria de los menores de dieciocho años debería o bien haber incluido en un mismo párrafo ambos límites a la jornada diaria o bien haber hecho una indicación expresa de disponibilidad para la duración máxima de los menores de dieciocho años.

<sup>252</sup> No les afecta tampoco los supuestos de ampliación de la jornada autorizados por el artículo 34.7 ET (art. 1.3 RD 1561/1995, de 21 de septiembre).

<sup>253</sup> Esta cifra es consecuencia de la siguiente operación: multiplicar los días laborables 226 [365 - 139 días no laborables: 104 días de descanso semanal + 14 festivos + 21 días de vacaciones (30 días menos un festivo y ocho

(dieciocho horas y 27 minutos menos que la general).

**7. Límites a la distribución de la jornada de los menores de dieciocho años.-** Los trabajadores menores de dieciocho años presentan dos límites singulares a la distribución de la jornada: el tope máximo a la duración de la jornada en ocho horas y el descanso semanal ininterrumpido de dos días a disfrutar semanalmente.

**7.1. El tope máximo a la duración de la jornada.-** A tenor de lo preceptuado en el artículo 34.3,3° ET en las ocho horas diarias que como máximo pueden realizar los menores de dieciocho años se incluyen el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos.

**A) Tiempo dedicado a la formación.-** En el cómputo de las ocho horas se incluye el tiempo dedicado a la formación. El tiempo dedicado a la formación debe entenderse referido fundamentalmente al supuesto en que el trabajador esté contratado mediante un contrato de aprendizaje <sup>254</sup>.

---

días de descanso semanal] por las 8 horas diarias.

<sup>254</sup>

PRADOS DE REYES, F.J., La ordenación del tiempo de trabajo en la reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit. pág. 20, en una interpretación extensiva de la regla prevista en el artículo 34.3 ET, considera aplicable el precepto estatutario <<a supuestos en que el menor estuviera recibiendo una formación complementaria ajena a la que directamente se corresponde o fuera necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o puesto de trabajo cualificado, objeto del aprendizaje o, cuando siendo la contratación del menor ajena a esta modalidad contractual, éste se encontrara cursando estudios para la obtención de cualquier título profesional>>.

En esta modalidad contractual el trabajador tiene derecho a que un mínimo del 15% de su jornada se dedique a formación <sup>255</sup>. Pues bien, cuando el menor alterne el trabajo con la formación <sup>256</sup>, su jornada de trabajo se deberá ver reducida en las horas que dedique a la formación <sup>257</sup>.

**B) Pluriempleo de los menores de edad.**- En el límite de las ocho horas se entienden incluidas también las que realice para uno o varios empresarios. Es decir, en los supuestos de pluriempleo de un menor de edad, éste sumando todas las horas trabajadas para todos los trabajadores no podrá superar las ocho horas diarias. En estos casos, pues, estaremos ante un trabajador contratado a tiempo parcial para varios empresarios - evidentemente se tratará de un supuesto en que el trabajador no estará contratado en aprendizaje (art. 12.2 ET) -.

En este sentido, cuando un empresario desee contratar a un menor de edad, con carácter previo, y para

---

<sup>255</sup> Artículo 11.2 e) ET. Esta obligación empresarial de ofrecer formación a los aprendices tiene su excepción en los casos en que el <<requisito de formación teórica se entienda cumplido>> [artículo 11.2 e), 4º]. En estos casos el menor podrá prestar sus servicios hasta un máximo de ocho horas diarias. Igual solución habrá que dar para el caso de que el empresario incumpla sus obligaciones de formación.

<sup>256</sup> El artículo 11.2 c) ET prevé que <<los tiempo dedicados a formación teórica deberán alternarse con los de trabajo efectivo, o concentrarse...>>.

<sup>257</sup> Por tanto, la reducción de jornada no se producirá cuando la formación esté concentrada en períodos concretos al margen de los días de trabajo. Así, los días asignados a la formación no afectarán a los dedicados al trabajo que podrán tener una duración máxima de ocho horas.

evitar incurrir en una infracción laboral grave <sup>258</sup>, debería cerciorarse si el menor presta servicios para otra empresa y con qué jornada <sup>259</sup>.

**7.2. El descanso semanal.-** A diferencia de los mayores de dieciocho años, los menores de edad tienen reconocido legalmente un descanso semanal de dos días ininterrumpidos <sup>260</sup>. Además, para estos trabajadores no es posible la acumulación del descanso por períodos de hasta catorce días <sup>261</sup>.

**7.3. Consecuencias de la conjunción de estos límites.-** La conjunción de estos dos límites tiene como consecuencia la dificultad, en algunos casos imposibilidad, de una distribución irregular de la jornada a lo largo del año.

Así, por ejemplo, si el menor es contratado a tiempo parcial o por la jornada máxima pactada -inferior a las

---

<sup>258</sup> Artículo 95.4 ET.

<sup>259</sup> En este caso, no existe ni la recomendación ni mucho menos obligación para el empresario de recabar información del INEM, ni tampoco la exoneración que está prevista en el artículo 17.2, 2° del RD 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial, en relación con la duración máxima de la contratación en prácticas y aprendizaje.

<sup>260</sup> Vid. artículo 10 Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

<sup>261</sup> Cfr. GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 98; ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO (Dir.), Derecho del Trabajo, cit., pág. 444; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, cit., pág. 62.

En sentido contrario, admitiendo la acumulación RIVERO LAMAS, J., La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 42.

ocho horas diarias o a las 1808 horas anuales, que suele ser habitual en la negociación colectiva-, sería posible distribuir irregularmente la jornada a lo largo de un año, realizando unas semanas hasta un máximo de cuarenta horas semanales, compensándolo con otras en que se trabajaran menos horas. En este último caso, seguramente, también será posible distribuir irregularmente la jornada entre los distintos días de la semana.

Por el contrario, si el trabajador menor de edad es contratado a tiempo completo la dificultad se convierte en imposibilidad ya que la duración máxima de la <<jornada>> semanal nunca podrá superar las cuarenta horas (ocho horas diarias como máximo durante cinco días como consecuencia del descanso semanal ininterrumpido durante dos días).

### 3.- SINGULARIDADES EN LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.-

8. **Cuestiones previas.-** En línea con el objetivo *flexibilizador* de la legislación laboral para adaptarla a las diversas circunstancias productivas y organizativas de las empresas de la reforma de 1994, figura la vigente regulación sobre el trabajo a tiempo parcial <sup>262</sup>.

Conforme a lo ordenado por el artículo 12.1 ET <<el trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo>> <sup>263</sup>.

De esta definición destacan dos notas: el único módulo de referencia utilizable para considerar a un

---

<sup>262</sup> Cfr. LÓPEZ GANDÍA, J., Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo (trabajo a tiempo parcial y reducción de jornada), Actualidad Laboral, núm. 14, 1996, págs. 322 y ss.

La vigente regulación procede del RD-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación.

<sup>263</sup> Este concepto concuerda perfectamente con el fijado en el artículo 1 del Convenio núm. 175 OIT de 24 junio 1994 sobre el trabajo a tiempo parcial: <<la expresión "trabajador a tiempo parcial" designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable>>.

trabajador a tiempo parcial es la hora, que puede computarse incluso en períodos anuales; el módulo de referencia se pone en relación con la jornada habitual, bastando que el número de horas realizado resulte inferior al que está previsto legalmente o al que se haya podido establecer por pacto colectivo o individual. La conjunción de estos dos datos permite una mayor utilización de esta figura <sup>264</sup>

Dado que no hay límite ni máximo ni mínimo <sup>265</sup> en la prestación de servicios a tiempo parcial, las posibilidades de *flexibilización* en materia de jornada y horario son ingentes.

**9. Distribución de la jornada y trabajo a tiempo parcial.**- El trabajo a tiempo parcial puede operar en una distribución tanto regular como irregular de la jornada. De ahí, que los límites legales a la distribución de la jornada, que con carácter general ya hemos visto, son plenamente aplicables al trabajo a tiempo parcial <sup>266</sup>.

**9.1. Distribución irregular y trabajo a tiempo parcial <<marginal>>.**- Una de las modalidades de trabajo

---

<sup>264</sup> Como ya anticiparon RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas, Actualidad Laboral, 1994, núm. 11, pág. 166; PEDRAJAS MORENO, A., Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo, Relaciones Laborales, 1994, t.I, pág. 411.

<sup>265</sup> Incentivado por las normas especiales de protección social en el trabajo a tiempo parcial marginal.

<sup>266</sup> Fundamentalmente, duración máxima de la jornada diaria, descanso entre jornadas y descanso semanal.



a tiempo parcial es la denominada <<marginal>> <sup>267</sup>. Para estos casos, el artículo 12.3,5° ET establece cómo debe calcularse las horas trabajadas cuando se distribuya irregularmente la jornada.

Cuando se distribuye irregularmente la jornada pueden surgir problemas de identificación del denominado trabajador <<marginal>>, de ahí que el artículo 12.3 *in fine* ET <sup>268</sup> establezca que <<a efectos de cálculo del citado límite semanal o mensual, en los supuestos en que se haya pactado la distribución irregular de la jornada de trabajo, excepto para los trabajos fijos discontinuos, para el cálculo de las doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes se estará a lo que proporcionalmente resulte, teniendo en cuenta la jornada anual, o la correspondiente al tiempo de duración del contrato si dicha duración es inferior al año, en la actividad de que se trate>>.

Ante la posibilidad abierta por la actual legislación en materia de distribución irregular de la jornada, en relación con los trabajadores con contrato a tiempo parcial <<marginal>> se produce una situación de incertidumbre sobre si se superan o no las doce horas semanales o las cuarenta y ocho mensuales que se hace preciso resolver. El precepto citado, con acierto, utiliza el criterio de la proporcionalidad anualizando la

---

<sup>267</sup> Cfr. artículo 12.3,4° ET. Se trata de trabajadores cuya prestación de servicios es inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes.

<sup>268</sup> Apartado incluido por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

jornada o en período inferior cuando el contrato no supera el año.

10. **Concreción de la distribución y horario en el trabajo a tiempo parcial.**- Si en relación con el trabajo a tiempo completo la concreción del tiempo exacto en que se trabajará es una condición esencial que determina el objeto del contrato y, por lo tanto, de preciso conocimiento por el trabajador, con mayor razón lo es para el trabajo a tiempo parcial, cuanto que la distribución y el horario de estos trabajadores variará respecto del de los a tiempo completo <sup>269</sup>.

En este sentido, el artículo 18.1 del RD 2317/1993, de 29 de diciembre, establece que los contratos a tiempo parcial se formalizarán por escrito, en modelo oficial, en el que deberá constar, entre otros elementos <<el número y la distribución de horas al día, a la semana, al mes o al año durante las que el trabajador va a prestar servicios>>.

Este precepto pretende garantizar la seguridad del trabajador con respecto a las horas concretas a realizar. Añade al número de horas, ya previsto en la regulación anterior <sup>270</sup>, la distribución de horas al día, a la

---

<sup>269</sup> MERINO SENOVILLA, H., El trabajo a tiempo parcial, cit., pág. 200.

<sup>270</sup> El art. 5 del RD 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial, sólo hacía mención de la duración de la jornada y no de la distribución de la misma. Sin embargo, el modelo de contrato a tiempo parcial sí mencionaba expresamente el horario como contenido del mismo, lo que no impedía fijaciones elásticas que por razón de la actividad empresarial los

semana, al mes o al año durante las que el trabajador prestará servicios.

De modo que, con la nueva regulación, el trabajador deberá saber de antemano no sólo cuánto tiene que trabajar sino también cuándo <sup>271</sup> <sup>272</sup>.

---

horarios diarios no puedan ser rigurosamente prefijados en el momento del contrato. ROMÁN DE LA TORRE, M.D., La fijación del horario de trabajo, cit., pág. 600.

<sup>271</sup> MERINO SENOVILLA, H., El trabajo a tiempo parcial, cit., págs. 200-201 y LÓPEZ GANDÍA, J., Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo, cit., pág. 323, a mi juicio erróneamente, consideran que este precepto no se refiere al horario.

<sup>272</sup> No caben, en consecuencia, en nuestro ordenamiento fórmulas en las que el trabajador sabe de antemano cuánto tiene que trabajar pero no exactamente cuándo como el *Kapovaz* alemán. En este sentido, BAYLOS GRAU, A., Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 143; ALARCÓN CARACUEL, M.R., Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo, en AA.VV., (Coord. DE LA VILLA), Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García, Madrid (Marcial Pons), 1995, pág. 160.

Sin embargo, algunos convenios sectoriales, por su especial idiosincrasia y características de la actividad, contienen una cláusula que permite la contratación a tiempo parcial en la que no sólo son indeterminadas pero determinables el número de horas, sino también el momento exacto. Me refiero al artículo 30 del II CC de elaboradores de pizzas y productos cocinados para su venta a domicilio de 24 de julio 1995 (BOE de 12 de agosto); un comentario a esta cláusula pero en del convenio de 1994 puede verse en LÓPEZ GANDÍA, J., Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo (trabajo a tiempo parcial y reducción de jornada, cit. págs. 323 y ss. Y el artículo 5 del CC provincial (Valencia) para hostelería de 4 de diciembre 1995 (BOP de 12 de enero 1996).

En ambos convenios se prevé una duración mínima y máxima de la jornada (en el primer convenio implícitamente, entre la pactada y el doble de la misma; y en el segundo, explícitamente, entre doce y treinta y cinco horas semanales).

En el convenio para elaboradores de pizzas y productos cocinados, la fijación de los horarios se realizará de una semana para otra. Si por necesidades del servicio fuera necesario ampliar la jornada pactada, podrá hacerse siempre y cuando el trabajador acepte expresamente y no implique realizar más del doble de la jornada pactada.

El modelo oficial vigente de contrato a tiempo parcial, por su parte, reitera la obligación, prevista en el RD anterior, de que el contrato contenga la distribución diaria del horario.

**11. Instrumento jurídico a través del que se fija la distribución y horario de los trabajadores a tiempo parcial.-** No suele ser habitual que el horario de los trabajadores con contrato a tiempo parcial figure en los convenios colectivos <sup>273</sup>. Ello no impide que en los

---

En el convenio de hostelería la posibilidad de contratar a tiempo parcial en esas condiciones queda al acuerdo del empresario con los representantes de los trabajadores y en ausencia de los mismos con los trabajadores. La ampliación de la jornada sobre la pactada deberá ser conocida por los representantes de los trabajadores y el interesado con una antelación mínima de una semana.

En los dos casos, como regla general, las ampliaciones de jornada no tienen la consideración de horas extraordinarias.

Efectivamente, se trata de dos sectores (el reparto a domicilio y la hostelería) en los que, por sus características específicas, la concreción del objeto del contrato en cuanto al tiempo de la prestación es difícil. Sin embargo, a mi juicio, estas dos cláusulas, no se compaginan adecuadamente con la legislación vigente, ya que dejan claramente en manos del empresario la determinación no sólo del cuándo sino también del cuánto de la jornada, con lo que como señala LÓPEZ GANDÍA, en el artículo citado, pág. 324, la sujeción del trabajador a la empresa aumenta y ésta no tiene que recurrir ni a acuerdos novatorios ni a la vía del artículo 41 ET de modificación de condiciones.

<sup>273</sup>

La omisión del horario para este tipo de contratos en relación con los contratados a tiempo completo no es considerado discriminatorio por el Tribunal Constitucional. Así dice el Alto Tribunal que todo tratamiento diferenciado para no ser discriminatorio ha de tener una <<justificación objetiva y razonable>>, STC 52/1987, fj. 2°. Con respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial que prestan sus servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate, la no realización de las mismas horas que las consideradas como habituales justifican un trato diferenciado con respecto a otros

convenios se puedan fijar reglas concretas relativas a la distribución y horario de estos trabajadores.

En todo caso, las reglas previstas con carácter general sobre distribución de la jornada y horario en los convenios condicionan las de los trabajadores a tiempo parcial. Por ejemplo, la fijación de una jornada máxima diaria o el establecimiento de un horario concreto para todos los trabajadores afectados por el convenio también condicionará a los trabajadores a tiempo parcial.

Así pues, el instrumento habitual de determinación de la distribución de la jornada y el horario de estos trabajadores es el contrato individual. El trabajo a tiempo parcial permite una personalización de los horarios. De este modo, salvo referencia convencional expresa, la fijación del mismo dependerá, normalmente, del poder de dirección del empresario o del acuerdo individual.

Esta vía de concreción horaria es acorde con la finalidad buscada con esta modalidad contractual, esto es, que el empresario pueda utilizar de la forma más flexible posible el tiempo de trabajo adaptándolo a las necesidades variables de la producción y del mercado.

## 4.- OTRAS FORMAS DE DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.-

### 4.1.- DERIVADAS DE LA VOLUNTAD CONJUNTA ENTRE EMPRESARIO Y REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES O TRABAJADORES INDIVIDUALES.-

#### 4.1.1.- ¿ LAS HORAS EXTRAORDINARIAS COMO VÍA DE DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA ?-

12. **Supuesto de hecho.-** Como se sabe las horas extraordinarias se dividen en voluntarias y obligatorias. A los efectos de este apartado sólo me interesa detenerme, de entre las obligatorias, en aquellas que son consecuencia bien de pacto en convenio colectivo o contrato individual <sup>274</sup> bien de las que vienen definidas en los convenios colectivos como estructurales <sup>275 276</sup>.

---

<sup>274</sup> El artículo 35.4 ET establece que <<la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2 de este artículo>>.

<sup>275</sup> El artículo 1 de la Orden de 1 de marzo de 1983 sobre cotización adicional por percepciones derivadas de horas extraordinarias (BOE de 7 de marzo) define las horas extraordinarias estructurales como aquellas <<necesarias por pedidos imprevistos, períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate, siempre que no puedan ser sustituidas por la utilización de las distintas modalidades de contratación previstas legalmente>>.

Por su parte, el artículo 35 ET señala, por un lado, que el número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año -salvo para las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes- y, por otro, que no computarán a los efectos del número máximo de horas extraordinarias permitido legalmente las que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

La conjunción de estos datos normativos ha llevado

---

El artículo 3 de la citada Orden añade <<Habiéndose procedido en Convenio colectivo a la definición de horas extraordinarias estructurales, la determinación en cada caso de qué horas extraordinarias de las realizadas responden a tal definición se llevará a cabo por acuerdo entre la Dirección de la Empresa y los representantes del personal del centro de trabajo donde se hubieren realizado tales horas extraordinarias>>.

276

De los convenios colectivos consultados podemos extraer las dos conclusiones siguientes en punto a las horas extraordinarias: no suele ser habitual que se pacte la obligatoriedad de horas extraordinarias habituales, sino que por el contrario, se pretende su supresión o, en su caso, reducción -por motivos de política de empleo ante la grave crisis de paro existente-; la obligatoriedad de las horas extraordinarias deriva normalmente de las de por causa de fuerza mayor o de las denominadas estructurales.

Vid. entre otros, artículo 15 CC estatal para Vidrio, cerámica y extractivas de 20 de junio 1996 (BOE de 20 de julio); artículo 41 CC estatal para Arroz de 20 de junio 1996 (BOE de 1 de agosto); artículo 25 del CC para Frío Industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto); artículo 9 del CC para Pastas, papel y cartón de 22 de julio 1996 (BOE de 24 de agosto); artículo 14 CC para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos de 28 de noviembre de 1996 (BOE de 16 de enero).

Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., Voluntariedad y obligatoriedad en la prestación de las horas extraordinarias, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 422 y ss.

a un sector doctrinal <sup>277</sup> a afirmar que la utilización de las horas extraordinarias obligatorias <sup>278</sup> compensadas con descanso puede convertirse en una vía indirecta de distribución irregular de la jornada.

Sin restarle importancia a esta conclusión, a mi juicio, sin embargo creo que por lo que respecta a los convenios colectivos se puede afirmar que en la práctica el problema será menor ya que la orientación convencional va más dirigida a reducir o suprimir las horas extraordinarias habituales y a mantener únicamente las obligatorias por fuerza mayor o las calificadas de

---

<sup>277</sup> Como ya señalara LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La nueva regulación del calendario laboral y de las horas extraordinarias en el RD-L 2001/1986, de 14 marzo, cit., pág. 101, la compensación por descanso de las horas extraordinarias puede significar una cierta flexibilización de la distribución del tiempo de trabajo en la empresa y unas mayores facilidades de organización de la producción.

Recientemente, en relación con las horas extraordinarias obligatorias pactadas en convenio colectivos, ALARCÓN CARACUEL, M.R., Tiempo de trabajo en la reforma laboral, cit., págs. 64 y 65; LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., págs. 98 y 99; MATÍA PRIM, J., Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 24; PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del Trabajo, cit., pág. 850; SENRA BIEDMA, R., El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tras la reforma de 1994 y los Textos Refundidos de 1995, Barcelona (Bosch), 1995, págs. 205 y 206; LÓPEZ GANDÍA, J., Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo, cit., págs. 321 y 322; PRADOS DE REYES, F.J., la ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 17.

<sup>278</sup> Para LÓPEZ GANDÍA, J., Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo, cit., pág. 321, incluye indistintamente las horas extraordinarias obligatorias y voluntarias. Aún siendo esto cierto, entiendo que si estamos ante horas voluntarias el trabajador, en teoría, se puede negar a realizarlas, por lo que la posible distribución irregular quedará condicionada a la voluntad conjunta con el trabajador.



estructurales. Los problemas vendrían más bien de la obligatoriedad prevista en contrato de trabajo.

**13. Condiciones generales de utilización de las horas extraordinarias como vía de distribución irregular de la jornada.-** Para los citados autores, la utilización de horas extraordinarias como vía indirecta de distribución irregular de la jornada debe reunir dos requisitos: que las horas extraordinarias las pueda imponer el empresario, porque así se ha pactado, y que las compense mediante descansos dentro de los cuatro meses siguientes o período inferior que se pacte <sup>279</sup> de modo que no computarían a los efectos del máximo de horas extras establecido legalmente.

Esta actuación permitiría al empresario una distribución irregular de la jornada en la forma que más le interesara a sus necesidades, siempre que respetara el límite del descanso entre jornadas y compensase las horas

---

<sup>279</sup>

Como acertadamente señala GARCÍA NINET, J.I., La nueva regulación de las horas extraordinarias, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR), Otras modificaciones del Estatuto de los Trabajadores. Extinción individual y extinciones colectivas del contrato de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (CGPJ), 1995, págs. 170 y 171, cabe pactar que la compensación mediante descanso se realice en un período inferior o superior al legal. Sólo cuando se compensen más allá de los cuatro meses las horas extraordinaria computarán como tales. En el mismo sentido, RIVERO LAMAS, J., La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 48.

El artículo 8 del CC nacional de artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares de 1 de enero 1995 (BOE de 25 de enero), establece que la compensación tendrá lugar en el mismo mes o en los dos inmediatamente siguientes; el artículo 32 del CC interprovincial para elaboradores de pizzas y productos cocinados de 24 de julio 1995 (BOE de 12 de agosto), la compensación se efectuará en cómputo trimestral.

extras dentro de los cuatro meses siguientes -o período inferior pactado- a su realización.

En aquellos casos en que se pactara la obligación para los trabajadores de realizar horas extraordinarias los empresarios no necesitarían, pues, pactar colectivamente (bien porque no existan representantes en su empresa, bien porque no consigue el acuerdo con los mismos) ni la distribución de la jornada a lo largo del año <sup>280</sup>, ni la distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias <sup>281</sup>. Le bastaría su decisión unilateral de exigir, porque así se ha pactado, la realización de horas extraordinarias <sup>282</sup>.

En sentido crítico LÓPEZ GANDÍA <sup>283</sup> señala que <<hubiera sido más coherente conceptuar este supuesto como otra forma de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año y exigir, al menos, un cierto control colectivo a través del convenio o mediante un pacto colectivo del art. 41, al menos>>.

**14. Las horas extraordinarias obligatorias y las modalidades de distribución de la jornada.- Pactar - colectiva o individualmente- la obligación para los**

---

<sup>280</sup> Artículo 34.2 ET.

<sup>281</sup> Artículo 34.3,2º ET.

<sup>282</sup> LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., pág. 99; LÓPEZ GANDÍA, J., Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo, cit., págs. 321 y 322.

<sup>283</sup> Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo, cit., págs. 321 y 322.

trabajadores de realizar horas extraordinarias, en principio, no está condicionado por la modalidad -regular o irregular- de distribución de la jornada existente. Sin embargo, qué sentido tiene pactar la obligatoriedad de realizar horas extraordinarias en función del tipo de distribución.

**14.1. Distribución regular de la jornada.-** La regularidad de la distribución de la jornada puede tener su origen en diversas causas (porque así se pacta expresamente en convenio colectivo; porque en el convenio colectivo no se encuentra un pacto sobre la distribución de la jornada y en el ámbito de la empresa tampoco se pacta, etc.).

En estos casos, el pacto que obligue a los trabajadores a realizar horas extraordinarias puede tener como finalidad facilitar al empresario una cierta redistribución de la jornada, que será mayor en la medida en que compense esas horas con descanso alternativo.

**14.2. Distribución irregular de la jornada.-** Por el contrario, menos justificación encuentro en un pacto sobre realización obligada para los trabajadores de realizar horas extraordinarias cuando la distribución es irregular.

La distribución irregular tiene por finalidad adecuar en los diferentes períodos del año la jornada que por motivos previsibles (períodos de mayor actividad productiva compensados con períodos de menor actividad) haya que establecerla de modo irregular. En estos casos, pues, pactar la obligación para los trabajadores de

realizar horas extraordinarias tiene menor sentido, teniendo en cuenta además que, para los imprevistos se podría recurrir a las horas estructurales definidas en el convenio.

**15. Las horas extraordinarias estructurales.-** Como señalaba, lo normal en la negociación colectiva es que las horas extraordinarias obligatorias sean las estructurales -o por fuerza mayor-, esto es, aquellas necesarias por pedidos imprevistos, períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate.

Este tipo de horas son más una vía de adecuación de la jornada a esas situaciones imprevistas que un instrumento de distribución irregular de la jornada.

En relación con este tipo de horas, sin embargo, una reciente jurisprudencia <sup>284</sup> plantea el debate sobre si a

---

<sup>284</sup> El debate jurisprudencial es consecuencia de la duda sobre el tipo de cotización aplicable a las horas extraordinarias estructurales que se realizan por encima del tope legal de 80 horas. Aprovechando esa circunstancia las SSTS (Sala 3ª) de 25 de junio, Ar. 5500, 26 de julio 1996, en Actualidad Laboral 1997, núm. 5, págs. 294 y ss. y de 5 de noviembre de 1996, Ar. 8270 señalan que <<precisamente, el carácter estructural de las circunstancias que motivan la realización de este tipo de horas extraordinarias hace que no pueda asimilarse a las mismas los límites cuantitativos previstos legalmente para las horas extraordinarias normales u ordinarias>>.

A mi juicio estas sentencias mezclan dos temas, por una parte el tipo de cotización y por otro el tope de las horas extraordinarias previsto en el artículo 35 ET.

El primer tema ya ha sido resuelto por la reforma del artículo 111 de la LGSS operada por el artículo 98 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre) en el sentido de que <<la cotización

las mismas les es o no de aplicación el límite máximo de horas previsto en el artículo 35.2 ET.

Esta solución plantea, a mi juicio, más que un problema de distribución de la jornada una posible vía de incremento de la duración de la jornada. De consolidarse la doctrina que admite la posibilidad de realizar horas extraordinarias estructurales por encima del tope previsto en el artículo 35 ET, nos podríamos encontrar con que para los casos en que las horas estructurales no se compensaran con descanso el empresario podría incrementar la jornada en tantas horas -sin límite en principio- como horas consiguiera calificar de estructurales por acuerdo con los representantes de los trabajadores <sup>285</sup>.

---

adicional por horas extraordinarias estructurales que superen el tope máximo de ochenta horas establecido en el artículo 35.2 del Estatuto de los Trabajadores se efectuará mediante la aplicación del tipo general de cotización establecido para las horas extraordinarias en la Ley de Presupuestos Generales del Estado>>. Un comentario reciente a esta norma puede verse en GARCÍA NINET, J.I., Sobre la cotización por horas extraordinarias estructurales: ¿Eliminación del tope de realización de horas extraordinarias estructurales?, Tribuna Social, 1997, núm. 74, págs. 9 a 15.

Respecto al segundo tema tanto un sector de la doctrina GARCÍA NINET, J.I., en el artículo citado y CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Nota a la STS (Sala 3ª) de 25 de junio, Actualidad Laboral, 1997, núm. 5, pág. 296, como dos sentencias del Tribunal Supremo, SSTS (Sala 3ª) de 25 de octubre de 1996, Ar. 7710 y 18 de octubre de 1996, Actualidad Laboral, 1997, núm. 8, pág. 494 y ss., se muestran contrarios a que a través de las horas extraordinarias estructurales se pueda superar el tope de las 80 horas previsto en el artículo 35 ET. Además, en los casos en que se superara entienden aplicable la correspondiente sanción administrativa contenida en el artículo 95.4 ET.

<sup>285</sup>

La actual cotización al 28 % de las horas estructurales que rebasen las 80 horas anuales puede ser un freno a su utilización por parte del empresario.

**4.1.2.- CLÁUSULAS SOBRE DISPONIBILIDAD HORARIA.-**

**16. Cláusulas de disponibilidad horaria prevista en convenio colectivo.-** Viene siendo habitual en algunos convenios colectivos sectoriales que se pacte una cláusula denominada genéricamente de <<disponibilidad horaria>> <sup>286</sup>.

La citada cláusula autoriza al empresario unilateralmente a disponer de un número determinado de horas <sup>287</sup> para poder exigir su cumplimiento a los trabajadores en el momento necesario para la empresa, y

---

<sup>286</sup> Cfr. un estudio sobre este tipo de cláusulas en CRUZ VILLALÓN, J., La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, cit., págs. 535 a 546.

Al respecto, véanse el artículo 38 del CC interprovincial para perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio); artículo 27 del CC interprovincial para Enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio); artículo 25 del CC para las Industrias del Frío Industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto); el artículo 10 del CC de ámbito estatal de sastrería, camisería, modistería y demás actividades afines a la medida de 12 de agosto 1996 (BOE de 7 de septiembre).

<sup>287</sup> El artículo 38 del CC interprovincial para perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio), establece que la empresa podrá cambiar la distribución de hasta cincuenta horas anuales; el artículo 27 del CC interprovincial para Enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio), reserva a disposición de la empresa treinta y nueve horas de la jornada anual; el artículo 25 del CC para las Industrias del Frío Industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto), permite un aumento o disminución de la jornada diaria de dos horas sobre la distribución horaria básica; el artículo 10 del CC de ámbito estatal de sastrería, camisería, modistería y demás actividades afines a la medida de 12 de agosto 1996 (BOE de 7 de septiembre), permite prolongar la jornada diaria habitual en una hora y quince minutos, como máximo, y durante dos períodos al año que no excedan de sesenta horas de prolongación, cada período;

que por lo tanto, no se corresponde con la distribución habitual de la jornada.

17. **Causa de la realización.**- Algún convenio colectivo suele justificar el recurso empresarial a esta posible modificación sobrevenida de la distribución de la jornada <<en razones de producción y para poder reaccionar con mayor flexibilidad ante demandas del mercado>> <sup>288</sup>, sin embargo, en otros casos se permite esta modificación sin mayor justificación <sup>289</sup>.

18. **Exigencias procedimentales.**- Dado que estamos ante una modificación de la distribución de la jornada suele ser habitual que se establezca algún condicionante procedimental a la actuación empresarial.

Fundamentalmente comunicar dicha modificación con una cierta antelación tanto a los trabajadores afectados como a sus representantes <sup>290</sup>.

19. **Legalidad de las citadas cláusulas.**- Las citadas

---

<sup>288</sup> Vid. artículo 38 del CC interprovincial para perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio).

<sup>289</sup> Vid. artículo 27 del CC interprovincial para Enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos de 30 de mayo 1996 (BOE de 18 de junio); artículo 25 del CC para las Industrias del Frío Industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto).

<sup>290</sup> Establecen un preaviso de siete días, el artículo 38 del CC interprovincial para perfumerías y afines de 6 de mayo 1996 (BOE de 4 de junio); artículo 25 del CC para las Industrias del Frío Industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto); el artículo 10 del CC de ámbito estatal de sastrería, camisería, modistería y demás actividades afines a la medida de 12 de agosto 1996 (BOE de 7 de septiembre).

cláusulas plantean un problema de legalidad desde el momento en que su utilización implican una modificación de la distribución de la jornada.

Este problema ha sido resuelto por la doctrina <sup>291</sup> en el sentido de no considerar a las citadas cláusulas de modificación <<sustancial>> de condiciones de trabajo. Al tratarse de modificaciones accesorias, el cambio se justifica en una facultad de especificación del contrato derivada del ejercicio del poder de dirección ordinario, que como tal no altera el trabajo convenido.

Como indicó CRUZ VILLALÓN <sup>292</sup> <<tal disponibilidad podría plantear problemas de legalidad cuando su cantidad se elevara más allá de cierta cuantía, de modo que se remitiera a la voluntad empresarial una parte sustancial de la distribución del tiempo de trabajo, convirtiendo la obligación del trabajo en una prestación relativamente indeterminada en cuanto al momento de su cumplimiento>>.

**20. <<Cláusulas de disponibilidad horaria>> y horas extraordinarias obligatorias.-** A mi juicio, la similitud entre las cláusulas de disponibilidad horaria y las horas extraordinarias compensadas con descanso en un período máximo de cuatro meses es evidente. Ambas persiguen el objetivo de conseguir una distribución de la jornada distinta a la prevista.

Difieren, no obstante, en que la vía de distribución

---

<sup>291</sup> CRUZ VILLALÓN, J., La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, cit., págs. 545 y 546.

<sup>292</sup> La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, cit., pág. 546.



irregular a través de las horas extraordinarias permite un más amplio margen de distribución de la jornada -ya que se puede utilizar cualquier número de horas siempre que se compensen en un plazo máximo de cuatro meses desde que se realicen- que las cláusulas de disponibilidad horaria -en las que el número de horas disponibles viene limitado por el convenio-.

Por su parte, las horas estructurales <sup>293</sup> y las de disponibilidad horaria pueden ser, a mi juicio, complementarias. Las primeras utilizables para los casos definidos por el convenio, mientras que las segundas quedan a la libre elección del empresario.

**21. Disponibilidad horaria en la empresa SEAT.-** Recientemente la dirección de la empresa SEAT ha llegado a un acuerdo con el comité de empresa por el que los trabajadores se comprometen a trabajar obligatoriamente 78 horas más de la jornada pactada a realizar durante 13 sábados al año a razón de seis horas por sábado <sup>294</sup>.

Este incremento horario tiene por objeto que en los períodos en que bajen los pedidos, en lugar de que la empresa recurra a la regulación de empleo temporal con cargo a los fondos públicos del INEM, los trabajadores disfruten de días de fiesta cobrando todo el salario.

Se trata de un supuesto aparentemente similar al de la disponibilidad horaria descrita en páginas anteriores, y su bondad o no estará sujeta al procedimiento que pueda prever el convenio para llevar a cabo la regularización de la jornada durante el año para que el trabajador no realice más jornada de la pactada.

---

<sup>293</sup> Lo mismo se podría decir con respecto a las horas extraordinarias para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.

<sup>294</sup> Sobre este pacto se ha tenido conocimiento por la prensa de principios del mes de marzo del año en curso.

## 4.2.- DERIVADAS DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR: EL HORARIO FLEXIBLE COMO VÍA DE DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.-

Sin perjuicio de un estudio ulterior más detenido sobre el horario flexible, en estos momentos interesa señalar que esta modalidad horaria supone para el trabajador la posibilidad de realizar su trabajo en el momento que para él le resulte más beneficioso, siempre que cumpla con los límites que se puedan pactar en la realización del mismo.

En el horario flexible propiamente dicho o de duración diaria variable se faculta a los trabajadores para que elijan los momentos de entrada y salida, trabajando un mínimo coincidente con el tronco común y un máximo coincidente con el máximo legal; pero, y esto es lo importante, la compensación o <<regularización>> del tiempo debido se puede hacer en cómputo semanal <sup>295</sup>, mensual <sup>296</sup>, bimestral, trimestral o incluso anual <sup>297</sup>,

---

<sup>295</sup> A título de ejemplo, el artículo 8 del CC de la empresa <<INTEMAC, S.A.>> de 25 de septiembre de 1996 (BOE de 16 de octubre), permite que el trabajador en el horario de invierno, con horario partido, pueda disponer diariamente de dos horas de flexibilidad en la entrada, una por la mañana y la otra por la tarde, que debe compensarlas en cómputo semanal; en el período estival la disposición horaria compensable semanalmente es de una hora diaria a la entrada.

<sup>296</sup> El artículo 6.1 del CC del grupo de empresas MILUPA de 27 de agosto de 1996 (BOE de 12 de septiembre) establece el siguiente régimen de horario flexible a compensar mensualmente: Período flexible de 7,00 a 10,00 y de 17,00 a 19,00, tiempo obligado de presencia de 10,00 a

aumentando la flexibilidad en proporción directa a la ampliación del módulo de compensación utilizado.

En estos casos, el trabajador podrá distribuir la jornada, en función del módulo de compensación pactado, de forma flexible, pero, y esto lo diferencia de otros supuestos de distribución de la jornada, en beneficio o interés del trabajador <sup>298</sup>.

Para MURCIA CLAVERÍA <sup>299</sup>, por el contrario, el hecho de computar los tiempos debidos en períodos más amplios al diario tiene como resultado estar en presencia de una distribución irregular de la jornada en cómputo anual, más que ante una distribución flexible del tiempo de trabajo diario que es lo que viene enmarcado por el horario, entendido este en sentido estricto. Defiende, en este sentido, que el horario flexible debe entenderse como algo más que la derogación de las reglas de

---

12,45 y de 13,45 a 17,00. De no cumplirse el número de horas correspondientes, el trabajador deberá recuperarlas durante el transcurso de la primera semana del mes siguiente de haberse hecho el cómputo. En caso de sobrepasar las horas reglamentarias, podrán ser disfrutadas con un tope máximo de una jornada mensual y una acumulación máxima de dos meses. En ningún caso podrán disfrutarse estas horas coincidiendo con las vacaciones reglamentarias o puentes establecidos.

<sup>297</sup> El artículo 19 de la empresa <<RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.>> de 27 de agosto de 1996 (BOE de 13 de septiembre) establece un horario general en el que permite, según días y modalidades horarias, una flexibilidad diaria entre treinta minutos y una hora, pudiendo regularizarse una acumulación máxima de +- quince horas antes del 31 de diciembre de cada año.

<sup>298</sup> RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., Flexibilización de la jornada de trabajo. Normas legales y normas convenidas, Documentación laboral, 1987, núm. 22, pág. 28.

<sup>299</sup> Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, En AA.VV. (Coord. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 321.

puntualidad, pero no más allá de una distribución irregular de la jornada semanal.

Sin embargo, a mi entender, en el supuesto de horario flexible propiamente dicho o de duración diaria variable nos hallamos ante un supuesto de distribución irregular de la jornada elaborada por el propio trabajador.

A mi juicio, la distribución irregular de la jornada puede, entre otras posibilidades, venir impuesta a los trabajadores por la autonomía colectiva, o puede ser permitida a los mismos a través del recurso al horario flexible compensado en períodos superiores al día o incluso a la semana.

Negar esta posibilidad tiene como consecuencia primera impedir la existencia del horario flexible compensado en períodos superiores al día o incluso a la semana, y limitarlo, por tanto, al horario flotante. Esta consecuencia no me parece adecuada ante la inexistencia de una regulación específica sobre horario flexible, que parece permitir cualquier posibilidad sobre el mismo.

En segundo lugar, y me parece aún más importante, se estaría yendo en contra de la propia esencia del horario flexible. Esta modalidad horaria no sólo pretende beneficiar el interés de los trabajadores sino también el de los empresarios, permitiéndoles reducir sus costos laborales.

Un paradigma de distribución irregular de la jornada por el trabajador a través del horario flexible lo encontramos en el artículo 18 del convenio colectivo de

<<ROBERTSON ESPAÑOLA, S.A.>> de 29 de agosto de 1996 <sup>300</sup>  
previsto para el personal de oficinas de Granollers:

La jornada laboral de trabajo es de siete horas cincuenta y cinco minutos en el puesto de trabajo, más media hora de obligada presencia para la comida y descanso. El horario diario es de 8:30 a 16:50.

1. Dentro de ciertos límites, el empleado puede variar su hora de entrada y salida de trabajo, asimismo, puede acumular horas trabajadas en su haber (horas positivas), para luego disfrutarlas con tiempo libre, y puede igualmente, acumular horas no trabajadas en su debe (horas negativas), para luego recuperarlas.

2. El empleado tiene que estar presente en su lugar de trabajo durante las horas de 9:30 a 16:00 (el tiempo central).

Puede entrar en su lugar de trabajo a cualquier hora a partir de las 7:00 y puede continuar en su lugar de trabajo hasta las 19:25 horas.

3. Requiere autorización previa de su inmediato superior:

- a) Para acudir a su lugar de trabajo los sábados, domingos y días festivos.
- b) Para estar ausente durante las horas del tiempo central.
- c) Para trabajar fuera de las horas de los límites estipulados en el párrafo segundo.

Esta autorización será concedida a discreción del inmediato superior del empleado, si las circunstancias lo permiten y constará por escrito.

4. El control de las horas trabajadas y no trabajadas se efectuará mediante un reloj automático de fichaje. Cada día el empleado ficha su entrada y salida del trabajo.

Mensualmente la ficha será revisada y firmada por el empleado y su inmediato superior.

5. Al final de cada mes, el Departamento de Administración prepara un resumen de las horas trabajadas y un saldo de las horas en su haber o en su debe del empleado.

7. el empleado puede acumular tanto, horas positivas en su haber, como negativas en su debe, según los siguientes límites:

	Sin autorización previa	Con autorización previa
--	-------------------------	-------------------------

Un máximo en una sola semana de	7 horas 55 minutos	15 horas 50 minutos
Un máximo en un mes natural de	15 horas 50 minutos	23 horas 45 minutos

8. El tope máximo de horas acumuladas en su haber o en su debe en cualquier momento será de treinta y una horas cuarenta minutos netas.

9. El empleado puede liquidar el saldo de horas positivas o negativas que tenga, bien sin autorización previa dentro de los límites fijados en el párrafo 2, o bien, previo acuerdo con su inmediato superior.

## 5.- LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LAS JORNADAS ESPECIALES DE TRABAJO.-

22. **Consideración general.**- A tenor de lo dispuesto en los artículos 34.7, 36.1 *in fine* y 37.1,2° ET reglamentariamente se pueden regular ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos en determinados sectores de actividad y trabajos específicos cuyas peculiaridades lo requieran. La finalidad de esta regulación es la adaptación del marco legal general a las circunstancias particulares de ciertas actividades productivas <sup>301</sup>. Esta regulación la encontramos hoy en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (en adelante RDJ) <sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> Como señala MARTÍN VALVERDE, A., El reglamento sobre jornadas especiales de trabajo de 1995, Relaciones Laborales, 1995, núm. 22, pág. 20 <<la diferencia entre la regulación legal general y la regulación reglamentaria especial en materia de jornada se presenta así como una divergencia instrumental o accesorio, justificada por necesidades o intereses económicos y sociales particulares que sólo concurren en determinados sectores y actividades, y no como una contradicción o colisión en la orientación valorativa de los preceptos respectivos>>.

<sup>302</sup> Puede verse un comentario general al RDJ en MARTÍN VALVERDE, A., El Reglamento sobre jornadas especiales de trabajo de 1995, cit., págs. 13 a 28. Comentarios más detallados en SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., Comentario del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, La Ley, 1995, t. 4, págs. 912 a 917; MORÓN PRIETO, R., Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo, Relaciones Laborales,

En este reglamento convergen tanto medidas que permiten una utilización más flexible de la normativa laboral común <sup>303</sup> -fundamentalmente, ampliando las posibilidades de reducción de los descansos, y su cómputo en períodos más o menos amplios, y otorgando un papel importante a la negociación colectiva- como aquellas tendentes a reforzar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores <sup>304</sup> -especialmente, regulando un régimen de descansos alternativos que asegure su efectivo disfrute-.

23. **Exclusiones.-** De la aplicación de las singularidades previstas en este RDJ quedan excluidas, en principio, las relaciones de carácter especial contempladas en el artículo 2 ET.

Asimismo, los menores de edad quedan excluidos de la mayor parte del RDJ a excepción de las reglas previstas en el capítulo III relativo a las limitaciones de jornada

---

1996, núm. 3, págs. 104 a 123; ALBIOL MONTESINOS, I., El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, Revista de Treball, economía i societat, cit., págs. 19 a 30.

Este reglamento sustituye al RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descanso. Un extenso comentario al mismo véase en GARCÍA NINET, J.I., Las jornadas especiales de trabajo, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, 1991, págs. 325 a 360.

<sup>303</sup> Como señala la Exposición de Motivos del citado reglamento, <<en función de las exigencias organizativas de tales actividades o de las peculiaridades del tipo de trabajo o del lugar en que se presta>>.

<sup>304</sup> Como indica la Exposición de motivos del reglamento, <<en aquellos casos en que la prolongación en el tiempo por encima de ciertos límites de unas determinadas condiciones de prestación del trabajo pudiera entrañar un riesgo para aquéllos>>.



305

24. **Reglas generales comunes.-** Una técnica plenamente *flexibilizadora* de la ordenación del tiempo de trabajo la encontramos en el artículo 2 del RDJ. Este precepto establece un régimen de descansos alternativos general para los casos de reducción de los descansos entre jornadas y semanal previstos en los artículos 34.3 y 37.1 ET.<sup>306</sup> :

24.1. **Descansos alternativos.-** Las reducciones contempladas en el RDJ de los descansos entre jornadas y semanal deberán ser compensadas mediante descansos alternativos de duración no inferior a la reducción experimentada. Esos descansos alternativos se disfrutarán dentro de los períodos de referencia que en cada caso se señalan, en la forma que se determine mediante acuerdo o pacto.

24.2. **Acumulación con las vacaciones.-** Los convenios colectivos podrán autorizar que, previo acuerdo individual, la totalidad o parte de los descansos

---

<sup>305</sup> Esto resulta coherente con las restricciones previstas en el Estatuto de los trabajadores sobre los menores, y con la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

<sup>306</sup> SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., Comentario del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, cit., pág. 914, señala que <<los criterios de compensación tienen como finalidad permitir una adecuación flexible de la jornada a las peculiaridades que se producen en determinadas actividades y trabajo, sin que ello afecte negativamente al derecho al descanso de los trabajadores implicados o termine suponiendo una ampliación de su jornada real que puede llegar a entenderse como vulneración del derecho al descanso reconocido constitucionalmente>>.

compensatorios de los descansos entre jornadas y descanso semanal puedan acumularse para su disfrute conjuntamente con las vacaciones anuales.

Si así ocurre y las vacaciones se disfrutan una vez al año (no fraccionadamente), el período de referencia se convierte en anual.

A) **Excepción.**- De esta posible acumulación deben excluirse las horas que, como consecuencia de una reducción del descanso inferior a diez horas, medien entre el descanso mínimo previsto para el caso concreto y las diez horas que como mínimo el RDJ establece que obligatoriamente deben descansarse alternativamente en el período de referencia.

**24.3. Posibilidad de compensar económicamente los descansos alternativos.**- Como regla general, los descansos alternativos no podrán ser sustituidos por compensación económica, salvo en caso de finalización de la relación laboral por causas distintas a las derivadas de la duración del contrato o en el previsto en el artículo 18 c) RDJ para el trabajo en el mar <sup>307</sup>.

**24.4. Contratados temporalmente o a tiempo parcial para prestar servicios en trabajos fijos**

---

<sup>307</sup>

En lo referente al descanso semanal del trabajo en el mar, el artículo 18 c) RDJ permite que por acuerdo en convenio colectivo, los interesados pueden optar por la compensación en metálico, como horas extraordinarias, de hasta un máximo de la mitad de los días de descanso no disfrutados; y que del mismo modo se compensarán aquellos días de descanso no disfrutados cuya acumulación en la forma prevista en el párrafo b) (se acumularán para ser disfrutados cuando el buque tenga que efectuar un permanencia prolongada en puerto, por reparación u otras causas o para su disfrute unido al período de vacaciones) pudiera originar graves perjuicios no dimanantes de escasez de plantillas.

**discontinuos.-** Para los trabajadores contratados temporalmente o a tiempo parcial para prestar servicios en trabajo fijo discontinuos la aplicación del RDJ estará condicionada a la posibilidad de disfrute de los descansos compensatorios, dentro de los períodos de referencia establecidos en cada caso, antes de la finalización del contrato o período de actividad <sup>308</sup>.

---

<sup>308</sup> Como pone de manifiesto MORÓN PRIETO, R., Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo, cit., pág. 110, <<la finalidad evidente es evitar una utilización intensiva de la mano de obra contratada temporalmente o a tiempo parcial en régimen de fijo discontinuo que pueda menoscabar la salud o la seguridad de estos trabajadores>>.

## **5.1.- REPERCUSIONES DE LA AMPLIACIÓN O REDUCCIÓN DE LA JORNADA SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-**

Cuando el RDJ permite en determinadas actividades la ampliación o reducción de jornada suele añadir reglas concretas en orden a la distribución de la misma.

### **5.1.1.- LAS AMPLIACIONES DE JORNADA.-**

**25. Trabajo en el campo.-** El artículo 5.2 RDJ permite que en las labores agrícolas, por circunstancias estacionales de intensificación o concentración de la tarea, se pueda aumentar la jornada hasta veinte horas semanales. Éstas se pueden distribuir irregularmente en la semana con el único límite de que no se realicen más de doce horas diarias <sup>309</sup>.

**26. Transportes y trabajo en el mar.-** Los trabajadores del sector transporte y de trabajo en el mar no pueden realizar una jornada diaria superior a doce horas, incluidas, en su caso, las horas extraordinarias <sup>310</sup>.

#### **26.1. Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de**

---

<sup>309</sup> Estas horas de más se compensarán en la forma prevista en el artículo 35 ET.

<sup>310</sup> Artículo 8.2,2º RDJ.

**presencia.**- En estos sectores se distingue entre tiempo de trabajo efectivo <sup>311</sup> y tiempo de presencia <sup>312</sup>.

Por lo que respecta a las horas de presencia, no podrán exceder de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes. En cuanto a la distribución de este tiempo se estará a lo que se pacte colectivamente <sup>313</sup>.

Estas horas de presencia no computan a los efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ni para el límite máximo de las horas extraordinarias <sup>314</sup>.

La horas de presencia se pueden compensar con períodos equivalentes de descanso retribuido o con salario. La compensación de estas horas con tiempo de descanso equivalente, por una parte, es una medida que permite al empresario una ordenación flexible del tiempo de trabajo y, por otra, no significa un aumento de la

---

<sup>311</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 8.1,2° RDJ <<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 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>>.

<sup>312</sup> A tenor de lo prescrito en el artículo 8.1,3° RDJ <<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>>.

<sup>313</sup> Artículo 8.3 RDJ.

<sup>314</sup> Sólo se considerarán extraordinarias las que excedan de las veinte horas computables como promedio en un período de referencia de un mes.

jornada global de trabajo para el trabajador, sino una distribución flexible de su tiempo de trabajo <sup>315</sup>.

## 27. Especialidades en el sector transportes.-

27.1. **Transporte por carretera.-** En concreto, en el transporte por carretera, el tiempo de conducción bisemanal no podrá exceder de noventa horas ni de nueve al día. Puede llegar excepcionalmente a diez horas un máximo de dos días a la semana <sup>316</sup>.

27.2. **Transporte ferroviario.-** En el transporte ferroviario, según el artículo 13.3 RDJ el límite de las nueve horas ordinarias de trabajo efectivo se podrá superar excepcionalmente en los trenes de largo recorrido por razones de fuerza mayor o necesidades de la explotación que incidan en la seguridad y regularidad de la circulación del tráfico ferroviario, por el tiempo imprescindible para rendir viaje en el lugar de destino <sup>317</sup>.

Se trata de una excepción tradicional <sup>318</sup> que

---

<sup>315</sup> MORÓN PRIETO, R., Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo, cit., pág. 110.

<sup>316</sup> Artículo 11.3 RDJ.

<sup>317</sup> Sobre el tema de la jornada ordinaria en los servicios de largo recorrido véase en un análisis profundo sobre la ordenación del tiempo de trabajo en este sector TORROLLO GONZÁLEZ, F.J., Tiempo de trabajo y contrato ferroviario, Madrid (SPFDUCM), 1995, págs. 345 y ss.

<sup>318</sup> TORROLLO GONZÁLEZ, F.J., Tiempo de trabajo y contrato ferroviario, cit., pág. 345 cita el artículo 131 de la Reglamentación nacional de trabajo de 1944, el artículo 57 del Título V del Reglamento de Régimen Interior de RENFE y el artículo 116.3 de la Reglamentación Nacional de Trabajo de 1971.

permite una ampliación de la jornada cuando concurren las circunstancias señaladas -fuerza mayor o necesidades de la explotación-, pero que hoy en día se supedita a la ordenación que por convenio colectivo se pueda hacer <sup>319</sup>. En la medida en que tales necesidades puedan cubrirse mediante una distribución desigual de la jornada ordinaria <sup>320</sup>, no será preciso una ampliación de la

---

Igualmente el artículo 24,2º del RD 2001/1983, de 28 de julio señalaba que <<el límite de nueve horas diarias de trabajo efectivo, fijado con carácter general, podrá excepcionalmente ampliarse en los servicios en trenes de largo recorrido por el tiempo imprescindible para rendir viaje en el lugar de destino, sin perjuicio de su abono en la forma que se establezca en convenio>>.

<sup>319</sup> El Texto Refundido de la normativa laboral de RENFE de 1993 incluido en el X convenio colectivo de RENFE de 28 de julio de 1993 (BOE de 26 de agosto) establece en el artículo 212.14 respecto del personal de conducción que <<Para la formación de los gráficos se tendrán en cuenta además de las normas que se establecen, que el recorrido de los trenes que haya de efectuarse no sea excesivo, el debido aprovechamiento del personal, la máxima comodidad posible del mismo y también que los turnos comiencen y terminen en la residencia.

>>Cuando se trate de trenes de largo recorrido, bien sean de viajeros o de mercancías con marcha acelerada, los gráficos del personal que efectúe estos trenes quedarán exceptuados de los referido en el párrafo anterior y podrán comprender todo el recorrido de tales trenes>>.

Por su parte el artículo 231.9 respecto a la jornada del personal de Intervención en Ruta y Trenes coincide en términos generales con lo señalado más arriba y para la excepción de los trenes de largo recorrido establece que <<10ª Cuando se trate de trenes de viajeros de largo recorrido, los gráficos del personal quedarán exceptuados de... (de la regla general) y podrán excepcionalmente comprender todo el trayecto o grafiarse al cruce con el tren inverso que le corresponda, o bien con otro que permita el ajuste del gráfico, a condición de que se lleve a efecto en estaciones abiertas al servicio y que el recorrido de ida no exceda de siete horas>>.

<sup>320</sup> El artículo 34.3,2º ET autoriza una distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias.

jornada <sup>321</sup>.

## 28. Pausas dentro de la jornada diaria.-

28.1. **Empleados de fincas urbanas, guardas y vigilantes no ferroviarios.-** Tanto en el caso de empleados de fincas urbanas con plena dedicación, cuya jornada estará comprendida entre las horas establecidas para la apertura y cierre de los portales <sup>322</sup>, como los empleados de fincas urbanas, guardas y vigilantes no ferroviarios, que tengan asignado el cuidado de una zona limitada en el que exista un lugar destinado a que puedan descansar en condiciones adecuadas y su jornada pueda alcanzar hasta doce horas diarias <sup>323</sup>, deberán disfrutar cada día, y dentro de las horas de servicio, de uno o varios períodos de descanso.

Estos descansos se determinarán por convenio colectivo <sup>324</sup> o, en su defecto, de forma individual.

28.2. **Transportes por carretera.-** El tiempo de conducción ininterrumpido no podrá superar las cuatro

---

<sup>321</sup> En este sentido, MORÓN PRIETO, R., Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo, cit., pág. 117.

<sup>322</sup> Artículo 3.1 RDJ.

<sup>323</sup> Artículo 4 RDJ.

<sup>324</sup> Vid. artículo 72 del CC de trabajo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería de 9 de agosto 1994 (BOE de 30 agosto); artículo 9.1 del CC de trabajo, de ámbito nacional para el ciclo de comercio del papel y artes gráficas de 29 de noviembre 1994 (BOE de 16 de diciembre); artículo 43 del CC para el sector de Industrias cárnicas de 12 de mayo 1995 (BOE de 1 junio 1995).



horas y media. La pausa entre conducción será de cuarenta y cinco minutos, fraccionable en períodos de una duración mínima de quince minutos <sup>325</sup>.

#### 5.1.2.- LAS REDUCCIONES DE JORNADA.-

Dentro de las medidas de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores figuran las reducciones de jornada en determinadas actividades. El RDJ establece una serie de limitaciones a la duración de la jornada que condicionan la distribución de la misma.

**29. Trabajos expuestos a riesgos ambientales.-** El artículo 23 RDJ prevé la posibilidad de que se limite o reduzca la jornada de los trabajadores que por las circunstancias especiales en que prestan sus servicios entrañen un riesgo especial para la salud de los mismos y sin que resulte posible la eliminación o reducción del riesgo mediante la adopción de otras medidas.

En principio, la limitación o reducción de la jornada se fijará en los convenios colectivos. En su defecto, podrá realizarse por acuerdo entre la empresa y los trabajadores o sus representantes. En ausencia de ambos podrá decidir la autoridad laboral.

En definitiva, los límites a la distribución de la jornada en estas actividades no viene prevista reglamentariamente, sino que queda a la autonomía colectiva y, en última instancia, a la decisión de la

---

<sup>325</sup> Artículo 11.2 RDJ.

autoridad laboral.

30. **Trabajo en el campo.**- En orden al trabajo en el campo el artículo 24 RDJ fija dos límites, diario y semanal, a la duración de la jornada en función de las características en que se presta el servicio <sup>326</sup>.

31. **Trabajo de interior en minas.**- Con carácter general la duración de la <<jornada semanal>> de los trabajos de interior en minas será de treinta y cinco horas de trabajo efectivo (cinco menos que la regla general) <sup>327</sup>, sin perjuicio de que se puedan utilizar otros módulos para fijar la jornada <sup>328</sup>.

Cuando el trabajo se preste en circunstancias de especial penosidad la jornada diaria no podrá superar, según los casos, las seis horas <sup>329</sup> o las cinco o seis

---

<sup>326</sup> Límite de seis horas y veinte minutos diarios y treinta y ocho semanales de trabajo efectivo si el trabajo a realizar exige extraordinario esfuerzo físico o concurren circunstancias de especial penosidad derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad.

Límite de seis horas diarias y treinta y seis semanales si el trabajador tiene que realizar la faena con los pies en agua o fango y en las de cava abierta, entendiéndose por tales las que se realicen en terrenos que no estén previamente alzados.

<sup>327</sup> En este sentido, artículo 4 del CC para Minas de caolín y horas de calcinación para Asturias de 26 de febrero de 1996 (BOPA de 26 de abril).

<sup>328</sup> Artículo 25.1 RDJ.

<sup>329</sup> Derivas de condiciones anormales de temperatura o humedad como consecuencia del esfuerzo suplementario derivado de la posición inhabitual del cuerpo al trabajar. Artículo 25.2 RDJ.

horas <sup>330</sup>.

En los casos de movilidad entre el interior y el exterior de las minas se respetará la jornada del trabajador <sup>331</sup>, mientras que en los supuestos ocasionales en que se dé la situación contraria, esto es, trabajo de exterior a interior, el trabajador se acomodará a la jornada de interior <sup>332</sup>.

**32. Trabajos subterráneos en trabajos de construcción y obras públicas.-** Se aplican las mismas limitaciones previstas para el trabajo de interior en minas del artículo 25 RDJ <sup>333</sup>.

**33. Trabajo en cámaras frigoríficas y de congelación.-** Según el artículo 31 RDJ el trabajo realizado en el interior de cámaras frigoríficas y de congelación, en atención a la temperatura de las mismas, puede implicar simples descansos de recuperación cada ciertas horas <sup>334</sup> o limitaciones de jornada junto con

---

<sup>330</sup> En función de que el trabajo haya de prestarse completamente mojado desde el principio de la jornada o con posterioridad a las dos horas del inicio de la jornada. Artículo 25.3 RDJ.

<sup>331</sup> Artículo 26,2° RDJ.

<sup>332</sup> Artículo 26,1° RDJ.

<sup>333</sup> Artículo 29 RDJ.

<sup>334</sup> Si las cámaras están hasta cinco grados bajo cero, la jornada será la normal, pero cada tres horas el trabajador deberá disfrutar de un descanso de recuperación de diez minutos.

descansos de recuperación cada ciertas horas <sup>335</sup> <sup>336</sup>.

El cumplimiento de la jornada en los casos de limitación de jornada en el interior de la cámara previsto en el segundo caso podrá realizarse completándola con trabajo realizado en el exterior de la misma.

---

<sup>335</sup> Si la cámara está de cinco hasta dieciocho grados bajo cero, la permanencia máxima en el interior de la cámara será de seis horas, debiendo concederse un descanso de recuperación de quince minutos por cada hora de trabajo ininterrumpido en el interior de la cámara.

Si la cámara alcanza un temperatura de dieciocho grados bajo cero o más, la permanencia máxima en el interior de la cámara será de seis horas, debiendo concederse un descanso de recuperación de quince minutos por cada cuarenta y cinco minutos de trabajo ininterrumpido en el interior de la cámara.

<sup>336</sup> Vid. artículo 45 del CC para el sector de Industrias Cárnicas de 12 mayo 1995 (BOE de 1 junio); artículo 25 del CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto); artículo 15 CC para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos de 28 de noviembre 1996 (BOE de 16 enero 1997).

## **5.2.- REGÍMENES ESPECIALES SOBRE DESCANSO ENTRE JORNADAS.-**

**34. Consideración general.-** Según lo ordenado por el artículo 34.3 ET <<entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas>>.

El RDJ contiene algunas excepciones a esta regulación que permiten la reducción del mismo, debiendo compensarlo en los períodos de referencia establecidos para cada caso.

### **5.2.1.- SUPUESTOS DE AMPLIACIONES DE JORNADA.-**

En los casos de ampliaciones de jornada el RDJ establece los siguientes tiempos mínimos de descanso diario entre jornadas y los períodos de referencia en los que se compensará el tiempo que media entre el descanso mínimo y las doce horas previstas con carácter general.

**35. Compensación en un período de hasta cuatro semanas.-** La regla general es que las reducciones del descanso entre jornadas se compensen en un período de hasta cuatro semanas; a saber:

**35.1. En determinadas actividades** <sup>337</sup> el RDJ

---

<sup>337</sup>

Arts. 3.2 empleados de fincas urbanas, 4.2 guardas y vigilantes no ferroviarios, 5.3 labores agrícolas, forestales y pecuarias, 7.2 hostelería, 9 transportes y trabajo en el mar; art. 14 transporte aéreo, para los

permite una reducción del descanso entre jornadas de hasta dos horas, compensándolas en un período de hasta cuatro semanas.

**35.2. Transporte ferroviario.-** Conforme a lo preceptuado en el artículo 13.4 RDJ los conductores y demás personas que presten sus servicios fuera de su residencia a bordo de los trenes durante el trayecto de los mismos pueden ver reducido el descanso entre jornadas, a salvo lo dispuesto en convenio colectivo, hasta ocho y seis horas respectivamente. El tiempo no disfrutado se podrá compensar en períodos de hasta cuatro semanas.

**36. Otros períodos de compensación.-** Como excepción a la excepción, el RDJ permite otros períodos de compensación en otros casos; a saber:

**36.1. Transporte por carretera.-** Según el artículo 11.4 RDJ el descanso entre jornadas en el transporte por carretera consiste normalmente en un mínimo de once horas diarias cada veinticuatro horas, o hasta un mínimo de nueve horas un máximo de tres días por semana, siempre que se compense dicha reducción antes del final de la semana siguiente <sup>338</sup>.

---

que se aplicará según determinen los convenios colectivos y, en su caso, la normativa en vigor.

<sup>338</sup> A título de ejemplo el artículo 13 del CC para transportes de viajeros por carretera para Baleares de 13 de agosto de 1996 (BOCAIB de 14 de septiembre) establece que <<en el caso de que por circunstancias no previstas, como retraso de llegada de aviones o cualquier otra causa similar...(el descanso entre

36.2. **Trabajo en el mar.**- El artículo 17 RDJ prevé con carácter general que el descanso entre jornadas será de un mínimo de ocho horas en la marina mercante <sup>339</sup> y seis en la de pesca <sup>340</sup>.

La diferencia entre las horas señaladas y las doce del régimen general se compensarán en períodos de hasta cuatro semanas. Pudiéndose por convenio colectivo ampliar ese período hasta un máximo de ciento ochenta días.

#### 5.2.2.- TRABAJOS EN DETERMINADAS CONDICIONES ESPECÍFICAS.-

Los artículos 19, 21 y 22 del RDJ prevén excepciones al descanso entre jornadas en supuestos de trabajos realizados en condiciones específicas.

37. **El trabajo a turnos.**- Sin perjuicio del estudio que se efectuará en el capítulo siguiente sobre el trabajo a turnos, por razones metodológicas, es menester citar en estos momentos, la excepción que el artículo 19.2 RDJ permite respecto al descanso entre jornadas. En los casos en que el cambio de turno no permita disfrutar

---

jornadas) tuviera que reducirse a menos de diez horas, el empresario vendrá obligado en la jornada siguiente a ampliar el tiempo de descanso del trabajador, aumentando las doce horas con el tiempo que hubiera quedado reducido el descanso anterior>>.

<sup>339</sup> El descanso será de doce horas cuando el buque se halle en puerto.

<sup>340</sup> Vid. artículo 32 del CC interprovincial para flota geladora de marisco de 14 de junio 1996 (BOE de 8 de julio).

del descanso completo entre jornadas, éste se podrá reducir hasta un mínimo de siete horas, compensando la diferencia hasta las doce horas previstas con carácter general en los días inmediatamente siguientes <sup>341</sup>.

**38. Trabajo en condiciones especiales de aislamiento o lejanía.-** Conforme a lo preceptuado en el artículo 21 RDJ en los trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía <sup>342</sup>, salvo situaciones excepcionales relacionadas con la necesidad de garantizar el servicio o la producción, se deberá respetar en todo caso un descanso entre jornadas de diez horas.

Compensándose la diferencia entre el descanso disfrutado y el de doce horas en períodos que no excedan de ocho semanas <sup>343</sup>.

**39. Trabajos en actividades con jornadas fraccionadas.-** El artículo 22 RDJ regula las excepciones al régimen general sobre descanso entre jornadas para los

---

<sup>341</sup> El derogado art. 6 del RD 2001/1983, de 28 de julio, preveía la posibilidad de computar por períodos de hasta cuatro semanas el descanso entre jornada.

Vid. artículo 9.1 del CC de Pastas, papel y cartón de 22 de julio 1996 (BOE de 24 de agosto).

<sup>342</sup> Alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador o por el aislamiento del centro de trabajo por razones de emplazamiento o climatología.

<sup>343</sup> Esta compensación se pactará en convenios colectivos o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.



trabajos en actividades con jornadas fraccionadas <sup>344</sup>.

El RDJ remite a la autonomía colectiva (por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa) la posibilidad de reducir el descanso hasta un mínimo de nueve horas, compensándolo durante la jornada con un descanso alternativo de un período de descanso ininterrumpido de duración no inferior a cinco horas.

Estamos, pues, ante una excepción tanto al carácter ininterrumpido que tiene, con carácter general, el descanso interjornada, como a la duración del mismo, que será de catorce horas como mínimo en dos períodos de nueve y cinco horas.

---

<sup>344</sup>

El art. 22.1 RD 1561/1995, entiende que se produce en aquellas actividades del sector servicios que, no excediendo en su duración total de la de la jornada ordinaria pactada, deban, por su propia naturaleza, extenderse de forma discontinua a lo largo de un período de tiempo superior a doce horas al día, de manera que no resulte posible el disfrute por el trabajador que las realiza de un descanso ininterrumpido de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente.

El artículo 17.3.2 b) de la Directiva 93/104, de 23 de noviembre, se refiere en particular al personal encargado de las actividades de limpieza.

MARTÍN VALVERDE, A., El Reglamento sobre jornadas especiales de trabajo de 1995, cit., pág. 24, ilustra este supuesto con los siguientes ejemplos: los trabajos de protección a personas o bienes, los de información o guía a visitantes y turistas, los de atención a participantes en reuniones y congresos, y los de servicios de transportes a particulares.

MORÓN PRIETO, R., Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo, cit., pág. 120, con buen criterio, entiende que este precepto únicamente debe aplicarse a aquellas actividades en las que el fraccionamiento y la extensión prolongada formen parte imprescindible de la dinámica de la organización productiva y no a cualquier actividad que sea susceptible de fraccionamiento.

### 5.3.- SINGULARIDADES EN LA REGULACIÓN SOBRE DESCANSO SEMANAL.-

40. **Consideración general.**- En la redacción de 1980 las reglas generales sobre descanso semanal se establecían <<sin perjuicio de que por disposición legal, convenio colectivo, contrato de trabajo o permiso expreso de la autoridad competente se regule otro régimen de descanso laboral para actividades concretas>>. Esta posibilidad se entendía que no afectaba a la duración del descanso, sino a la ordenación del mismo, esto es, al modo y momento de su disfrute <sup>345</sup>.

Por el contrario, el vigente artículo 37.1,2º ET en relación con el artículo 34.7 ET remite a la potestad reglamentaria tanto las posibles ampliaciones o reducciones del descanso semanal, como la fijación de regímenes de descanso alternativos, para actividades concretas <sup>346</sup>.

---

<sup>345</sup> Vid. GIL GIL, J., El descanso semanal, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 619 a 621. STSJ Asturias de 11 marzo 1991, Ar. 2177.

<sup>346</sup> El carácter dispositivo del descanso semanal puede verse en la STSJ Madrid de 8 marzo 1995, Ar. 1270.

**5.3.1.- SUPUESTOS DE AMPLIACIÓN DEL DESCANSO SEMANAL.-**

41. **Trabajo de interior en minas.-** El artículo 27 RDJ amplía el descanso semanal, fijándolo en dos días, para el trabajo de interior en minas para los trabajadores que presten servicios en puestos de trabajo subterráneo así como aquellos trabajadores de exterior cuya actividad sólo pueda producirse simultáneamente a la de los primeros <sup>347</sup>.

42. **Sector de transporte por carretera.-** En segundo lugar, el artículo 11.5 RDJ prevé para el sector de transportes por carretera una ampliación del descanso semanal que, como regla general, deberá ser de cuarenta y cinco horas consecutivas cada semana, incluidas las correspondientes al descanso entre jornadas.

**5.3.2.- SUPUESTO DE DISMINUCIÓN COMPENSADA DEL DESCANSO SEMANAL.-**

43. **Sector de transporte por carretera.-** El párrafo segundo del artículo 11.5 RDJ prevé para el sector de transporte por carretera una posible reducción -téngase en cuenta el aumento previsto en el párrafo anterior- del

---

<sup>347</sup>

Este descanso ya venía previsto en el art. 8 del RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero; precepto al que se opuso en su día Vid. GIL GIL, J., El descanso semanal, cit., pág. 621, por la falta de cobertura legal del artículo 37.1 ET de 1980.

descanso semanal. Esta reducción podrá situarse en las treinta y seis horas consecutivas cuando se tome en el lugar en que se encuentre normalmente el vehículo o el conductor; en las veinticuatro horas consecutivas cuando se tome en lugar distinto. Estas reducciones se permiten siempre que se compensen con un descanso equivalente tomado en conjunto antes del final de la tercera semana siguiente a aquella en que se haya producido.

#### **5.3.3.- ORDENACIÓN DEL DESCANSO SEMANAL.-**

Con carácter general, el artículo 37.1 ET dispone que los trabajadores disfrutarán de un descanso semanal ininterrumpido de día y medio, acumulable por períodos de hasta catorce días. El RDJ permite, por una parte, disfrutar interrumpidamente el citado descanso y, por otra, acumularlo en períodos superiores.

**44. Ordenación singular del descanso semanal.-** El RDJ permite las siguientes formas de ordenar el descanso semanal distintas al régimen general:

**44.1. Acumulación o separación del medio día de descanso del día completo.-** El RDJ permite en determinados supuestos de ampliaciones de jornada y en el trabajo a turnos <sup>348</sup> que alternativamente el medio día de

---

<sup>348</sup> Cfr. Artículos 3.2 (empleados de fincas urbanas), 4.2 (guardas y vigilantes no ferroviarios), 5.3 (trabajo en el campo), 6 (Comercio y Hostelería, debiendo establecerse mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores), 19.1 (trabajo a turnos) del RDJ.

descanso semanal se pueda bien acumular por períodos de hasta cuatro semanas o bien separarlo respecto del correspondiente al día completo para disfrutarlo en otro día de la semana.

Se parte de la premisa de que el día completo seguirá el régimen general, es decir, se disfrutará cada semana o será acumulable por períodos de hasta catorce días <sup>349</sup>.

A) **Acumulación.**- En el caso de acumulación, diferenciándolo del régimen general, el medio día de descanso semanal podrá disfrutarse ya día y medio cada tres semanas o ya dos días cada cuatro semanas. De modo que el trabajador tiene garantizado al menos dos días de descanso cada dos semanas.

B) **Separación.**- En el caso de separación, lo que autoriza el RDJ es el disfrute interrumpido del descanso semanal dentro de la misma semana. Sigue siendo válida la doctrina judicial que entendía que no puede computarse como medio día de descanso aquél en que se haya trabajado la jornada normal correspondiente <sup>350</sup>.

---

En punto al trabajo a turnos, el RD 2001/1983, era más flexible ya que la acumulación permitida se refería a todo el descanso semanal. En la regulación vigente ha prevalecido la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores sobre la flexibilidad.

En cuanto a los trabajadores del comercio y hostelería, este régimen especial sólo se aplicará si así se establece en convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa.

Vid. artículo 9.1 del CC Pastas, papel y cartón de 22 de julio 1996 (BOE de 24 de agosto).

<sup>349</sup> Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I., El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, cit., pág. 26.

<sup>350</sup> STSJ Andalucía/Granada de 22 octubre 1991, Ar. 5738.

<<Es decir, la calificación como medio día de descanso, exige que, realmente, se haya producido en dicho día una reducción de la jornada que pueda entenderse como descanso del trabajador superior al normal que existe entre dos jornadas normales de trabajo>> <sup>351</sup>.

**44.2. Acumulación del medio día de descanso en períodos que no excedan de cuatro meses.-** Para las actividades de temporada en la hostelería el artículo 7 RDJ permite que, por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa, el medio día de descanso se pueda acumular por períodos que no excedan de cuatro meses. Llevado a sus últimas consecuencias esta posibilidad podría suponer la acumulación de ocho días de descanso.

**44.3. Trabajo de interior en minas.-** Como vimos más arriba, en estos casos, el descanso semanal es de dos días. El artículo 27 RDJ <sup>352</sup> permite que la negociación colectiva, en función de las características técnicas de las empresas, pueda fijar que el descanso semanal se pueda disfrutar del siguiente modo: cada semana de forma ininterrumpida; fraccionadamente de modo que uno de los días pueda ser disfrutado en períodos de hasta cuatro semanas, aisladamente o acumulado a otros descansos; o en la forma prevista en el artículo 37.1 ET (se refiere a la posibilidad de que se disfrute acumulado por períodos de catorce días).

---

<sup>351</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, cit., pág. 70.

<sup>352</sup> Se puede aplicar tanto a los trabajadores que presten servicios en puestos de trabajo subterráneo, así como aquellos trabajadores de exterior cuya actividad sólo pueda producirse simultáneamente a la de los primeros.

**44.4. Acumulación de todo el descanso semanal en períodos de hasta cuatro semanas.-** En otros casos de ampliación de la jornada <sup>353</sup> el RDJ permite acumular todo el descanso semanal (día y medio) en períodos de hasta cuatro semanas. Al límite supondría trabajar 21 días y descansar después seis días seguidos.

**A) Singularidades en el transporte por carretera.-** El artículo 11.5 RDJ preceptúa unas reglas especiales en relación con la posibilidad de acumular el descanso semanal en períodos de cuatro semanas en el transporte por carretera, al obligar con carácter general que todas las semanas se disfrute de parte del descanso semanal.

Normalmente, debe garantizarse un descanso de cuarenta y cinco horas consecutivas a la semana, incluidas las correspondientes al descanso entre jornadas.

Téngase en cuenta que según el artículo 11.4 RDJ el descanso entre jornadas en el transporte por carretera consiste normalmente en un mínimo de once horas diarias cada veinticuatro horas, o hasta un mínimo de nueve horas un máximo de tres días por semana siempre que se compense

---

<sup>353</sup> Arts. 9 (disposición común al sector transportes y trabajo en el mar), 11.5 (transportes por carretera), 14 (transporte aéreo, debiendo determinarse en los convenios colectivo y, en su caso, la normativa en vigor), 18 (trabajo en el mar).

Respecto al descanso semanal en el transporte aéreo, el artículo 14 RDJ prevé que, en principio, se aplicará en la forma en que se haya determinado en convenio colectivo o normativa en vigor, y sólo en el caso en que no se prevea o así se autorice se aplicará el artículo 9 RDJ. En este sentido, ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, cit., pág. 77.

dicha reducción antes del final de la semana siguiente. Así, pues, la duración del descanso semanal variará en función de lo que dure el descanso entre jornadas.

Esta duración puede reducirse ocasionalmente hasta treinta y seis horas, cuando el descanso se tome en el domicilio habitual, o hasta veinticuatro horas, cuando se tome en lugar distinto. Estas reducciones deberán compensarse en todo caso con un descanso equivalente tomado en su conjunto antes del final de la tercera semana siguiente a aquella en que se hubieren producido.

**B) Singularidades en el trabajo en el mar.-** Aplicándose la regla general prevista en el artículo 9 RDJ de acumular el descanso semanal en períodos de hasta cuatro semanas, el artículo 18 RDJ establece las siguientes singularidades en relación con el trabajo en el mar <sup>354</sup>: los días de descanso no disfrutados al finalizar cada período de embarque, o bien se acumulan para ser disfrutados cuando el buque tenga que efectuar una permanencia prolongada en puerto, por reparación u otras causas; o bien para su disfrute unido al período de vacaciones.

El RDJ es el que permite la acumulación de los descansos, y deja para la autonomía colectiva el establecimiento de las reglas sobre como se concretarán en la práctica las dos posibilidades mencionadas <sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Artículo 18 b) RDJ.

<sup>355</sup> Como señalan ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, cit., pág. 75, los convenios colectivos podrán, por ejemplo, fijar el período máximo que puede esperarse, preferencia por una u otra opción, número máximo de días que pueden



**44.5. Acumulación del descanso semanal por períodos de hasta ocho semanas.-** El artículo 21 RDJ relativo a trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía permite que, mediante convenio colectivo o, en su defecto acuerdo de empresa, se pueda el descanso semanal por períodos de hasta ocho semanas.

Como señalan ALFONSO MELLADO y PEÑA OBIOL <sup>356</sup> con esta posibilidad se pretende atender el interés del trabajador, pues se trata de evitar que pierda parte o todo el disfrute del descanso semanal.

---

acumularse, etc; pero aun en ausencia de regulación convencional podrán utilizarse las alternativas señaladas.

<sup>356</sup> Vacaciones, fiestas y descanso semanal, cit., pág. 78.

## 6.- DETERMINACIÓN DEL HORARIO EN EL SUPUESTO DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR O MINUSVÁLIDO.-

45. **Supuesto de hecho.-** Con arreglo a lo prescrito por el artículo 37.5 ET <<quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o a un disminuido físico o psíquico que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo...entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla>><sup>357</sup>.

Este precepto plantea la cuestión sobre a quién corresponde fijar el horario concreto a realizar dado que será inferior al que venía realizando.

---

<sup>357</sup>

Téngase en cuenta que como señala la STSJ País Vasco de 19 noviembre 1996, Ar. 3765 <<el art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores autoriza al trabajador a que reduzca su jornada, pero no alcanza, a facultarle a modificar el régimen de la misma en más aspectos que el de su duración. En consecuencia si el trabajador está sujeto a un régimen de turnos en la jornada o en los días de disfrute del descanso semanal, no autoriza a excluirle de éstos, limitándose el beneficio a que, dentro del régimen de turnos, pueda disminuir un número de horas de su jornada que se encuentre dentro del límite señalado>>. Añade en relación con el caso que resuelve <<Con motivo de la reducción de jornada el trabajador tiene derecho a elegir el horario, el cual tiene que atenerse al establecido en el cuadro de servicios, si bien que reducido en la mitad de sus horas pero nunca puede implicar que además de realizarla mitad de sus horas de trabajo a la semana, quede excluida también del régimen de turnos y de trabajar los fines de semana y festivos, efectos no incluidos en el beneficio por la Ley para los trabajadores al cuidado de personas menores de seis años>>.

Nos hallamos ante la colisión de dos derechos. Por un lado, el poder de dirección y organización empresarial (art. 20 ET), de otro, el derecho-deber fundamental reconocido a los padres en el artículo 39.3 CE <sup>358</sup>.

**46. Competente para fijar el horario.-** Esta colisión es resuelta por los tribunales, como regla general, en favor de los trabajadores. En este sentido, vienen manteniendo reiteradamente que <sup>359</sup>: <<como regla general la facultad para determinar y elegir el horario adecuado para el cuidado del hijo menor de seis años corresponde al trabajador titular del derecho que tiene atribuida su guarda legal ya que es el único capacitado para decidir cuál es el período más idóneo para cumplir las obligaciones derivadas de la patria potestad que le competen; y que sólo excepcionalmente cuando ese derecho entrase en colisión con el derecho de dirección y organización empresarial habrá que acudir a las circunstancias concurrentes en cada caso incluida la buena fe, para atribuir esa facultad a uno o a otro>>.

Así, pues, en principio, será el trabajador/a el/la que habitualmente elija el horario más adecuado para cumplir las obligaciones comprensivas de mantener la

---

<sup>358</sup> STSJ Navarra de 21 enero 1994, Ar. 20.

<sup>359</sup> STS, en unificación de doctrina, de 16 junio 1995, Ar. 4905. En el mismo sentido, entre otras, SSTSJ de Navarra de 21 enero 1994, Ar. 20; de Cantabria de 14 mayo 1995, Ar. 1878; del País Vasco de 6 junio 1995, Ar. 2505; de Baleares de 9 octubre 1995, Ar. 3628; de Aragón de 14 febrero 1996, Ar. 229.

salud y la vida de las personas que guardan <sup>360</sup>, salvo que esa elección comporte dificultades empresariales que afecten sustancialmente a las potestades directivas y de organización <sup>361</sup> -dificultades que deben analizarse en cada caso concreto <sup>362</sup>-, o le ocasione perjuicios -perjuicios que debe probar el empresario <sup>363</sup> - .

---

<sup>360</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T. (Dir.), Derecho del Trabajo, cit., pág. 422.

A título de ejemplo, el artículo 9 del convenio CC <<Tabacalera, S.A.>> de 22 de noviembre de 1996 (BOE de 11 de diciembre), establece que <<la reducción temporal habrá de tomarse, a elección del trabajador, al principio o al final de la jornada y, en su caso, con el turno que le corresponda, salvo en casos excepcionales y debidamente justificados en los que podrá elegir libremente su horario laboral>>. Por el contrario, señalan que el horario concreto se establecerá por acuerdo entre empresa y trabajador, el artículo 9.6 del CC de trabajo, de ámbito nacional, para el ciclo de comercio del papel y artes gráficas de 29 de noviembre 1994 (BOE de 16 de diciembre); el artículo 21 del CC del empresa <<SEMATIC, S.A.>> de 16 de octubre de 1996 (BOE de 11 de noviembre).

<sup>361</sup> La STSJ Madrid de 4 de octubre de 1996, Ar. 3061 considera justificado y no discriminatorio que la empresa no atienda la petición de una trabajadora en punto al momento concreto en que deseaba disfrutar la reducción de jornada por cuidado de hijo -al final de la jornada- ya que existía en la empresa otra trabajadora con más antigüedad que la actora que disfrutaba de la reducción en ese período -final de la jornada-. Entiende el tribunal que <<el conceder a ambas la reducción al final de la jornada cuando las jornadas de las dos trabajadoras sean coincidentes, produciría consecuencias desfavorables para el normal funcionamiento de la actividad laboral empresarial>>.

Vid. también SSTSJ de Baleares de 9 octubre 1995, Ar. 3628; de Aragón de 14 febrero 1996, Ar. 229.

<sup>362</sup> La STSJ Baleares de 9 octubre 1995, Ar. 3628 cita entre las circunstancias que pueden tenerse en cuenta en cada caso las siguientes: la dimensión de la plantilla, la concurrencia de varios trabajadores con derecho a reducir la jornada, los problemas y perjuicios que se produzcan en la actividad productiva, etc.

<sup>363</sup> STSJ País Vasco de 19 noviembre de 1996, Ar. 3765.

## **7.- SINGULARIDADES EN LOS CONTRATOS FORMATIVOS.-**

**47. Contrato de aprendizaje.-** Conforme a lo ordenado por el artículo 13 RD 2317/1993, de 29 de diciembre <sup>364</sup> en el contrato de aprendizaje debe constar expresamente entre otros datos <<la distribución horaria>>.

Además, dado que, como regla general <sup>365</sup>, los trabajadores contratados mediante esta modalidad horaria recibirán formación teórica, el modelo oficial de contrato de aprendizaje exige en la cláusula segunda que figure: el número de horas semanales o anuales que prestará el trabajador; cuántas de éstas y en qué porcentaje se dedicarán a formación; y los días de trabajo efectivo y horario.

Igualmente, la cláusula tercera ordena que se fije el tiempo diario, semanal o mensual dedicado a la formación y el horario.

**47.1. Horario del aprendiz y la figura del tutor.-** En la relación laboral que nace de un contrato de aprendizaje está prevista la figura del tutor que tiene por misión tutelar el proceso de aprendizaje del trabajador. Esta función corresponde, a tenor de lo

---

<sup>364</sup> por el que se desarrolla los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

<sup>365</sup> Excepto en el caso de que se entienda cumplido el requisito de la formación teórica, artículo 11.2, e), 4° ET.

preceptuado en el artículo 9.1, 2º del RD 2317/1993, de 29 de diciembre <sup>366</sup> al empresario, directamente cuando desarrolle su actividad profesional en la empresa <sup>367</sup>, o a la persona que, poseyendo la cualificación profesional requerida, sea designada por aquél.

Consecuencia de ello es la necesidad de coherencia en los horarios del aprendiz y del tutor. La designación de la persona del tutor así como su cualificación profesional deben contenerse en el contrato de aprendizaje <sup>368</sup>. Así pues, será en el momento de la contratación cuando deberá compatibilizarse ambos horarios. Los problemas pueden surgir cuando la empresa tenga varios horarios, por ejemplo, de 8,00 a 15,00 y de 15,00 a 22,00; a saber:

- Si existen posibles tutores en cualquiera de los dos horarios y el trabajador no tiene ningún problema horario, se le asignará el que de común acuerdo acepten empresario y trabajador.

---

<sup>366</sup> Por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contrato a tiempo parcial.

<sup>367</sup> A juicio de CAMPS RUIZ, L.M., La reforma del mercado de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, nota 87, pág. 51, la designación como tutor de un trabajador de la empresa será posible además de cuando no desarrolle su actividad profesional en la empresa en tres casos más: a) cuando el empresario haya contratado más de tres aprendices, b) si aún desarrollando su actividad en la empresa lo hace en centro de trabajo distinto, c) cuando la actividad profesional en la empresa del empresario e incluso, su propia preparación profesional tenga poco o nada que ver con la concreta especialidad u oficio objeto del contrato de aprendizaje.

<sup>368</sup> Vid. en modelo de contrato de aprendizaje anexo al RD 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

- Si eventual tutor sólo existe en uno solo de los horarios y el trabajador no tiene ningún problema horario, el trabajador será asignado al horario del tutor.

- El problema surgirá cuando el eventual tutor sólo exista en uno de los horarios y el aprendiz tenga limitadas las posibilidades horarias por tener que compatibilizar la formación práctica con la formación teórica. En estos casos, si no hay posibilidad de hacer compatible el horario del tutor con el del aprendiz el empresario no podrá realizar esa contratación, ya que no encuentro aplicable el artículo 41 ET para proceder a una modificación del horario del eventual tutor.

**48. Contrato en prácticas.-** Por lo que respecta al contrato en prácticas, como regla general, el modelo oficial que figura en el RD 2317/1993, de 29 diciembre, sólo contiene la obligación de consignar el número de horas semanales o anuales con indicación de cuando a cuando serán prestadas.

Sólo cuando el contratado en prácticas lo sea a tiempo parcial se exige una mayor concreción. Debe figurar no sólo los meses, semanas y días en que se trabajará, sino también la distribución horaria.

## **8.- CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.-**

49. **Consideración general.-** Dentro de la relación triangular que se establece en la contratación de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, éstas últimas son las que contratan a los trabajadores para ponerlos a disposición de empresas usuarias.

En el contrato de puesta a disposición que celebran la ETT con la EU, según lo fijado por el artículo 14, g) RD 4/1995, de 13 enero <sup>369</sup>, debe contenerse el horario de trabajo que se contrata.

La contratación de trabajadores, según el artículo 10 de la Ley 14/1994, de 1 de junio <sup>370</sup>, podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada.

50. **Contratación por tiempo indefinido.-** La contratación por tiempo indefinido de trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria implica que en el contrato inicial no figure una distribución de la jornada y horario concreto del trabajador, ya que el trabajador puede prestar sus servicios para diferentes empresas con horario diferente.

---

<sup>369</sup> Por el cual se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

<sup>370</sup> Por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.



Ello no impide que, por estricto interés del trabajador, se pueda establecer alguna concreción horaria (por ejemplo, que sólo está dispuesto a trabajar por las mañanas; que su contratación siempre será a tiempo parcial, comprometiéndose a realizar hasta un máximo de cinco horas diarias; que sólo puede trabajar tres días a la semana, etc.). Toda concreción horaria, en definitiva, le implicará una limitación en su posible puesta a disposición.

La concreción exacta de la distribución de la jornada y horario figurará, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.3, e) del RD 4/1995, de 13 de enero, en la <<orden de servicio>> que, cada vez que preste servicios en una empresa usuaria, deberá entregarle la empresa de trabajo temporal.

**51. Contratación por duración determinada.-** Menores problemas plantea la contratación por duración determinada de trabajadores para ponerlos a disposición de empresas usuarias.

La duración del contrato coincidirá con la del contrato de puesta a disposición, y conforme a lo establecido en el artículo 15.2, g) del RD 4/1995, de 13 de febrero, en el contrato deberá figurar el horario del trabajador.

## 9.- LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.-

Los establecimientos comerciales pueden ver limitada las posibilidades de distribución de la jornada si se introducen limitaciones en las horas de apertura y cierre <sup>371</sup>.

Debe quedar claro que es distinto el horario comercial del horario de trabajo <sup>372</sup>. Sin embargo, si se limita el primero son evidentes las repercusiones que tiene en las posibilidades de distribución del segundo.

**52. Competente en la fijación de horarios comerciales.-** Es la Administración la que en un momento dado, basándose en motivos económicos fundamentalmente, puede fijar límites a la apertura y cierre de establecimientos comerciales. Esta facultad de la Administración se incardina dentro de las medidas de

---

<sup>371</sup> Se obvia la referencia a otro tipo de negocios (dedicados, fundamentalmente, al recreo y esparcimiento: cines, discotecas, teatros, etc.) que por circunstancias distintas a las previstas para los establecimientos comerciales también suelen ver limitadas las horas de apertura y cierre. Cuando así ocurre, esas limitaciones tienen las mismas consecuencias sobre la distribución de la jornada.

<sup>372</sup> Vid. al respecto, GARCÍA BLASCO, J., Horario de trabajo y horario de asistencia al público: problemática jurídica y sindical, Relaciones Laborales, 1990, núm. 4.

política económica <sup>373</sup>. El artículo 149.1,13° CE, establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional como que las Comunidades Autónomas pueden regular esta materia, en el marco de los principios que sobre la ordenación general de la actividad económica corresponde al Estado <sup>374</sup>.

**53. De la libertad a la limitación de horarios.-** En el año 1985 se fijó por Decreto-Ley la libertad de horarios comerciales <sup>375</sup>. Sin embargo, a principios de 1994 la situación de profunda crisis por la que venía atravesando la actividad económica aconsejó la introducción de algunas limitaciones al principio de libertad horaria, con el fin de evitar que la recesión de la demanda repercutiera en forma excesiva sobre el comercio minorista <sup>376</sup>. En este sentido, el RD-Ley 22/1993, de 29 de diciembre reguló las bases para la regulación de horarios comerciales. Las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, han venido regulando las horas de apertura y cierre de los locales comerciales en sus respectivos ámbitos territoriales, con sujeción a los principios que, sobre

---

<sup>373</sup> Así lo estableció el Decreto 3/1976, de 9 de enero, sobre regulación de horarios comerciales.

<sup>374</sup> STC 225/1993, de 8 de julio.

<sup>375</sup> Art. 5 del RD-Ley 2/1985, de 30 de abril.

<sup>376</sup> Exposición de Motivos del RD-Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

ordenación de la economía, se contenían en el citado RD-Ley, (hoy Ley Orgánica 2/1996) <sup>377</sup>.

54. **La Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero.**- En la actualidad, es la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la Ordenación del Comercio Minorista la que ordena los horarios comerciales.

Esta Ley contiene una pretensión de futuro de libertad horaria <sup>378</sup>. Sin embargo, al menos hasta el año 2001 seguirá rigiendo la limitación horaria implantada en 1993. Para la plena aplicación de la libertad de horarios será preciso que el Gobierno, conjuntamente con el Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas así lo decidan para su correspondiente territorio. En definitiva, la libertad o no de horarios dependerá de la

---

<sup>377</sup> En el ámbito de la Comunidad Valenciana puede verse el Decreto 42/1994, de 21 de febrero, por el que se regulan los horarios comerciales en el ámbito de la Comunidad (DOGV de 25 febrero) y la Orden de 8 de febrero de 1996 por la que se determinan los domingos y días festivos hábiles para la práctica comercial, en el ejercicio 1996/1997 (DOGV de 22 de febrero), permite abrir un máximo de ocho festivos. En el mismo sentido, por ejemplo, las comunidades de Canarias [Orden de 28 de diciembre de 1995 (BOIC de 5 de enero)], la Rioja [Decreto 5/1996, de 16 de febrero (BOR 22 de febrero)], Andalucía [Orden de 5 de diciembre de 1996 (BOJA de 19 de diciembre)] y Galicia [Orden de 2 de diciembre de 1996 (DOG de 13 de diciembre)].

En la Comunidad de Madrid en desarrollo de la Ley 4/1994, de 6 de junio, de Calendario de Horarios Comerciales, el Decreto 285/1995, de 23 de noviembre (BOCM de 11 de diciembre) permite, durante 1996, abrir al público hasta un máximo de catorce días inhábiles.

<sup>378</sup> El artículo 2 Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero establece que <<cada comerciante determinará, con plena libertad y sin limitación legal alguna en todo el territorio del Estado, el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías, así como los días festivos o no, y el número de horas diarias o semanales, en los que desarrollará su actividad>>.

decisión de cada Comunidad Autónoma.

Mientras tanto, los criterios generales que han de tener en cuenta las Comunidades Autónomas para regular los horarios comerciales en su ámbito territorial son los siguientes <sup>379</sup>:

- Los comercios podrán desarrollar su actividad durante el conjunto de días laborables de la semana, durante un mínimo 72 horas.

- El horario de apertura de estos días será libremente acordado por cada comerciante, respetando en todo caso el límite máximo del horario global que en su caso se establezca,

- Los comercios podrán permanecer abiertos al público un mínimo de ocho días al año que sean domingos y festivos. Los días concretos se determinarán por cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito.

- El horario de apertura autorizado para cada domingo y festivo tendrá una duración mínima de 12 horas,

---

<sup>379</sup> Artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero.

A estas reglas generales de regulación de horarios comerciales la citada Ley Orgánica establece algunas excepciones <sup>380</sup>:

- La libertad horaria para determinados establecimientos <sup>381</sup>,

**55. Regulación específica sobre farmacias.-** La segunda exclusión es la relativa a las farmacias. Estas tienen normativa propia <sup>382</sup>.

En la actualidad, el artículo 4 del RD-Ley 11/1996 establece, con carácter general, un régimen de libertad y flexibilidad en la prestación de sus servicios. Se

---

<sup>380</sup> Artículo 3,3º Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero.

<sup>381</sup> De venta de pastelería y repostería, pan y platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristería y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo, y en zonas de gran afluencia turística.

Por tiendas de conveniencia entiende la Ley Orgánica que son aquellas que, con una extensión útil no superior a 500 metro cuadrados, permanezcan abiertas al público, al menos, 18 horas al día y distribuyan su oferta, en forma similar, entre libros, periódicos y revistas, artículos de alimentación, discos, vídeos, juguetes, regalos y artículos varios.

La determinación de las zonas turísticas así como los períodos a que se contrae la aplicación de la libertad de apertura en las mismas, corresponde a cada Comunidad Autónoma.

<sup>382</sup> Durante la vigencia de la Orden de 17 enero 1980 sobre funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia fueron los Colegios Oficiales de Farmacéutico los que ordenaban, con carácter general y/o especial, los horarios de servicio público de las Oficinas de Farmacia, los turnos de guardia y servicios de urgencia y los de vacaciones (art. 7).

Esta situación ha variado sustancialmente con el RD-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población.

excepciona los casos de guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio. En estos casos, la continuidad de la asistencia se garantizará mediante disposiciones de las Comunidades Autónomas. Estas disposiciones tendrán el carácter de mínimos, permitiéndose, en consecuencia, el funcionamiento de estos establecimientos fuera de los horarios oficiales señalados.

## **10.- LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA EN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES.-**

Este apartado sólo tiene por objeto dar cuenta de las singularidades que se dan en la regulación del tiempo de trabajo de las relaciones laborales especiales.

56. **Personal de alta dirección.**- Acorde con artículo 3 del RD 1382/1985, 1 de agosto en que los derechos concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regula por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas del citado RD, y siendo la legislación laboral, incluido el ET, aplicable sólo cuando en el RD se haga remisión expresa, el artículo 7 del RD señala que <<el tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, será el fijado en las cláusulas del contrato>>.

El contrato de trabajo es la fuente que regula las cuestiones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, no teniendo porqué respetar las normas de derecho necesario previstas en el ET, ni las condiciones previstas en convenio colectivo, salvo que el contrato individual se remita al convenio en esta materia <sup>383</sup>.

---

<sup>383</sup>

En este sentido, la STS de 15 de marzo de 1990, Ar. 2084 señaló que <<el carácter especial de la relación material traída al proceso debe determinar, normalmente, su exclusión del ámbito personal de un convenio general



57. **Personal al servicio del hogar familiar.**- El artículo 7 RD 1424/1985, 1 de agosto establece el siguiente régimen jurídico sobre el tiempo de trabajo para el personal al servicio del hogar familiar:

- La jornada máxima semanal será de 40 horas de trabajo efectivo.

- El horario será fijado libremente por el titular del hogar familiar. Los límites a la fijación del horario son: en ningún caso las horas ordinarias de trabajo efectivo al día excederán de nueve. Entre una y otra jornada deberá mediar un mínimo de diez horas, si el empleado de hogar no pernocta en el domicilio, y de ocho horas, en caso contrario. El empleado dispondrá, al menos, de dos horas para las comidas principales no computables como de trabajo.

- El descanso mínimo semanal será de 36 horas, de las que, al menos, 24 horas serán consecutivas y preferentemente coincidiendo con el día del domingo, salvo pacto expreso en contrario de la modalidad de disfrute.

---

de empresa...toda vez que el personal de alta dirección, por no participar como elector ni elegible en los órganos de representación unitaria del personal..., queda fuera del ámbito representativo que a tal clase de órganos legalmente corresponde, representatividad, a la que el ordenamiento estatutario anuda la eficacia privilegiada de los convenios que regula. Pero es que, además, el artículo 3 del citado Real Decreto... (1382/1985, de 1 de agosto)... erige en fuente principal de la relación especial que disciplina al contrato que se celebre para su constitución y precisa que las normas del ordenamiento laboral común -y como tal ha de entenderse un convenio colectivo general- sólo serán aplicables cuando exista remisión en la regulación específica que establece el tan citado Decreto o así se haga constar en el contrato correspondiente>>.

58. **El trabajo de los penados en instituciones penitenciarias.**- La única singularidad que presenta el trabajo de los internos en instituciones penitenciarias viene prevista en el artículo 33.1,b) de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, donde se establece que se cuidará de que los horarios laborales permitan disponer de tiempo suficiente para la aplicación de los medios de tratamiento.

59. **Deportistas profesionales.**- El artículo 10 RD 1006/1985, de 26 junio, establece que el descanso semanal de día y medio, que será fijado de común acuerdo (colectivo o individual <sup>384</sup>), no coincidirá con los días en que haya de realizarse ante el público la prestación profesional del deporte.

Desaparece el carácter ininterrumpido que en relación con el disfrute del descanso semanal está previsto con carácter general (art. 37.1 ET). Así, si no pudiera disfrutarse ininterrumpidamente, por exigencias deportivas del club o entidad deportiva, la parte no disfrutada será trasladada a otro día de la semana <sup>385</sup>.

---

<sup>384</sup> En este sentido, ROQUETA BUJ, R., El trabajo de los deportistas profesionales, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 184.

<sup>385</sup> Para los futbolistas profesionales el artículo 9 del CC Interprovincial para fútbol profesional de 13 de noviembre 1995 (BOE de diciembre) establece que <<los futbolistas disfrutarán de un descanso semanal mínimo de día y medio, del que, al menos, un día será disfrutado de forma continuada, a partir de las cero horas, dejándose al acuerdo de las partes el disfrute del medio día restante, que tampoco podrá ser fraccionado>>.

**60. Artistas en espectáculos públicos.-** Dado que los espectáculos públicos suelen celebrarse en días festivos, el artículo 9.1 RD 1435/1985, 1 de agosto, establece que en el descanso semanal de día y medio, que será fijado de mutuo acuerdo, y que no coincidirá con los días en que haya de realizarse ante el público la actividad artística que normalmente coincidirá con los días de descanso semanal común <sup>386</sup>. El descanso semanal podrá fraccionarse, respetando, en todo caso, un descanso mínimo ininterrumpido de 24 horas, salvo que, mediante pacto individual o colectivo, se estableciera la acumulación por períodos de hasta cuatro semanas del disfrute del descanso semanal.

**61. Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.-** Dada las características especiales de esta relación el artículo 4 RD 1438/1985, 1 agosto fija que la relación laboral a la que está sujeta este tipo de trabajadores no implicará sujeción a jornada u horario concreto, sin perjuicio de las previsiones contenidas en los pactos colectivos o individuales.

**62. Minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.-** Las peculiaridades que presenta este tipo de trabajadores en relación con el tiempo de

---

<sup>386</sup> ROQUETA BUJ, R., El trabajo de los artistas, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pág.76.

trabajo se contienen en el artículo 13 RD 1368/1985, 17 julio: En ningún caso se podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo. Tienen prohibida la realización de horas extraordinarias salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios.

**63. Personal civil dependiente de establecimientos militares.-** El artículo 31 del RD 2205/1980, de 13 de junio establece que la jornada normal será de 42 horas (frente a las cuarenta del régimen general). La aprobación del horario se hará a propuesta de las Direcciones de Servicios y previo informe de su correspondiente sección laboral y aprobado por la Subsecretaría de Defensa (art. 33.2).

# **CAPÍTULO CUARTO:**

## **MODALIDADES DE HORARIO.**

1. **Objeto de este capítulo.-** El presente capítulo tiene por objeto el análisis de las diferentes modalidades de horario.

En punto a las dos líneas argumentales de esta tesis (la flexibilidad y la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores) veremos por lo que respecta a la primera, la ya tradicional ausencia de regulación sobre el horario rígido y la desaparición actual de toda referencia al horario flexible. Como medida tanto flexibilizadora como de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, se analizará como la reforma de 1994 ha relativizado la distinción entre horario partido y continuado, exigiendo sólo un concreto descanso cuando la duración de la jornada diaria alcanza un determinada duración. Por último, en línea directa con la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores se estudiará la actual regulación sobre trabajo nocturno y trabajo a turnos.

---

# 1.- HORARIO RÍGIDO Y HORARIO FLEXIBLE.-

## 1.1.- EL HORARIO RÍGIDO.-

### 2. Consideraciones generales.-

2.1. El horario rígido como horario tradicional.- Los trabajadores tradicionalmente han prestado sus servicios siguiendo un horario rígido, normalmente, simultáneo para todos ellos o, al menos, para los pertenecientes a un mismo departamento o sección de la empresa, de conformidad con el principio de simultaneidad en la realización de la actividad de la empresa <sup>387</sup>.

2.2. Concepto de horario rígido.- El horario rígido es aquel en el que el trabajador se ve sometido al cumplimiento riguroso del horario preestablecido. Implica que el trabajador accede y permanece en su puesto de trabajo desde la hora fijada de inicio hasta la prevista para la terminación <sup>388</sup>.

La rigidez del horario viene determinada por la

---

<sup>387</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, en Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t. VII, Madrid (Edersa), 1982, pág. 224.

<sup>388</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T. (Dir.), Derecho del Trabajo, cit., pág. 434.

---

generalizada obligación de los trabajadores de atender a la prestación de su trabajo dentro de los módulos predeterminados e invariables <sup>389</sup>.

**2.3. El horario de trabajo como indicio de dependencia.-** Tradicionalmente, la sujeción del trabajador a un momento preciso de comienzo y fin de la actividad ha sido considerado como un indicio de dependencia que ha permitido, junto con otros indicios, calificar a una determinada relación como laboral <sup>390</sup>.

Sin embargo, en determinadas actividades no se exige la sujeción a un horario determinado, lo que, atenuando la dependencia no la desvirtúa <sup>391</sup>.

#### **2.4. La relevancia de la asistencia y**

---

<sup>389</sup> STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994, Ar. 4786.

<sup>390</sup> Vid. entre otras STS de 20 de septiembre de 1995, Ar. 6784. SSTSJ País Vasco de 24 de octubre de 1995, Ar. 3729, Cataluña de 13 de noviembre de 1995, Ar. 4454, Andalucía/Málaga de 8 de marzo de 1996, Ar. 1198; STSJ País Vasco de 8 de octubre de 1996, Ar. 3707.

El artículo 2.2 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, no considera agentes a los representantes y viajantes de comercio dependientes. En este sentido, señala que <<se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios>>.

<sup>391</sup> Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO (Dir.), Derecho del Trabajo, cit., pág. 221.

En la jurisprudencia véase, entre otras, STS de 26 de enero 1994, Ar. 380 sobre encuestadores y STS de 22 de abril de 1996, Ar. 3334 sobre trabajo informático realizado para una sola empresa sin sometimiento a horario. En la doctrina judicial, por ejemplo, STSJ de 2 de febrero de 1996, Ar. 982 sobre limpiadoras.

**puntualidad en el horario rígido.-** En este tipo de horario la asistencia y puntualidad del trabajador tienen una gran importancia ya que su incumplimiento puede originar la correspondiente sanción para el trabajador pudiendo llegar incluso al despido <sup>392</sup>.

**3. Modalidad de horario rígido.-** Dentro del horario rígido podemos incluir el denominado **horario fijo variable** <sup>393</sup>. Es aquel que permite al trabajador elegir en un determinado momento y durante cierto tiempo uno entre varios horarios posibles.

Un ejemplo de horario fijo variable lo encontramos en el artículo 25 del convenio interprovincial para Banca Privada <sup>394</sup>; a saber:

---

<sup>392</sup> Artículo 54.2,a) ET. El artículo 10.6 del RD 2317/1993, de 29 de diciembre establece que serán calificadas como faltas al trabajo a los efectos legales oportunos las faltas de puntualidad a las enseñanzas teóricas de los trabajadores contratados mediante un contrato de aprendizaje.

<sup>393</sup> En el mismo sentido, TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, pág. 570. Para ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 136, por el contrario, se trata de una modalidad de horario flexible.

VALDÉS DAL-RE, F., Régimen jurídico de jornadas y horarios de trabajo, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Trabajo a tiempo parcial y horarios flexibles, Madrid (SPMT), 1979, pág. 137, denomina a esta modalidad de horario fijo variable como flotante. Sin embargo, prefiero reservar esta denominación para una modalidad de horario flexible, como hace BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 226.

<sup>394</sup> Vid. artículo 25 del XVII Convenio Colectivo de Banca Privada, Res. de 6 de febrero 1996 (BOE de 27 de febrero). En términos muy parecidos, el artículo 14 del CC interprovincial para Sociedades Cooperativas de crédito de 20 de mayo 1996 (BOE de 10 de junio).



---

Horario continuado:

Lunes a viernes, ocho a quince horas. Sábados, ocho a trece treinta. Libranza de los sábados comprendidos entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de cada año.

Alternativamente, se establece un horario partido:

Lunes a jueves, ocho a diecisiete horas, con una hora de pausa para el almuerzo. Viernes, ocho a quince horas. Libranza de todos los sábados del año.

En esta modalidad, lo normal es que una vez que el trabajador ha elegido un horario concreto deba cumplirlo estrictamente con respeto a las normas de puntualidad

395 .

---

395

En este sentido, el artículo 27 del CC de la empresa <<MONTEFIBRE HISPANIA, S.A.>> de 27 de agosto de 1996 (BOE de 13 de septiembre) que fija la alternativa horaria siguiente: a) de ocho a trece horas y de catorce treinta a diecisiete horas, b) de nueve a trece horas y de catorce treinta a dieciocho treinta, establece que, elegido uno de los dos horarios, éste permanecerá invariable por todo el período de vigencia del convenio.

## 1.2.- EL HORARIO FLEXIBLE.-

4. **Consideraciones generales.**- Desde finales de los años sesenta, junto al horario rígido, se ha ido introduciendo una modalidad horaria conocida comúnmente como flexible <sup>396</sup>. El horario flexible pretende acomodar el horario de trabajo a las necesidades personales, familiares y sociales de los trabajadores <sup>397</sup>. Por tanto, el interés prevalente en esta modalidad horaria es el del trabajador.

Dos ideas confluyen en el horario flexible <sup>398</sup>. La primera, la exigencia de mayor flexibilidad y de recuperación de la productividad: el empresario pretende reducir sus costes laborales, que se ven afectados por la rotación, el absentismo y la productividad, y adaptar el tiempo de trabajo a las necesidades de la demanda o deseos de sus clientes <sup>399</sup>. La segunda, la reivindicación de una mayor libertad para elegir el momento de la prestación de trabajo por parte de los trabajadores: el

---

<sup>396</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 225 recoge otras denominaciones como variable [MICHAU, J.L., El horario modular. Por una nuevo ordenamiento del tiempo de trabajo, Madrid (MTSS), 1987, págs. 31 y ss.], libre, a la carta...

<sup>397</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 225.

<sup>398</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., El horario flexible, AEDIPE, 1987, pág. 12 citando a FOSSAERT, R., Pourquoi et comment normaliser le travail atypique, Droit Social, 1981, núms. 7-8, pág. 495.

<sup>399</sup> GARCÍA GOMBAU, El trabajo a turno, Bilbao (Deusto), 1991, pág. 87. STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994, Ar. 4786.

---

trabajador busca armonizar su vida laboral con su vida privada y decidir en la medida de lo posible sobre la duración de su trabajo y el momento de la prestación <sup>400</sup>.

En definitiva, se trata de que los trabajadores, pese a su condición subordinada dentro de la organización empresarial, elijan la hora de llegada y de abandono de la explotación para atender, a su mayor comodidad, a sus tareas familiares, a la limitaciones del transporte, etc <sup>401</sup>.

En el horario flexible la colocación de la jornada laboral no es coincidente para el conjunto de los trabajadores de la empresa. Se difumina, así, el principio de simultaneidad en la prestación de servicios <sup>402</sup>. En todo caso, las exigencias de simultaneidad llevan al mantenimiento de un período de presencia, que constituye el tronco común, pero en los extremos y en el medio de la jornada hay variabilidad de unos trabajadores a otros y de unos días a otros. Fuera del tiempo bloqueado, cada trabajador dirige su hora de entrada y salida.

Este horario es propio de aquellos sectores o actividades en los que la simultánea prestación de trabajo de todos o la mayor parte de los integrantes de una determinada unidad no resulta imprescindible para el regular desarrollo del proceso productivo de que se trate

---

<sup>400</sup> GARCÍA GOMBAU, El trabajo a turno, cit., pág. 87. STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994, Ar. 4786.

<sup>401</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 226.

<sup>402</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 133.

(sector servicios), siendo difícil en aquellos sectores que tengan establecido un sistema de trabajo en cadena

403.

Nunca ha existido una regulación pormenorizada sobre el horario flexible, incluso en el Estatuto de los trabajadores vigente ya no existe ninguna referencia al mismo. Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que, por una parte, la doctrina científica haya delimitado los contornos de esta modalidad horaria y, por otra, que la autonomía colectiva la haya puesto en práctica <sup>404</sup>.

El estudio del horario flexible permite analizar las siguientes cuestiones:

---

<sup>403</sup> TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 563.

<sup>404</sup> En punto al horario flexible, de los convenios colectivos consultados extraemos los siguientes resultados: Por lo que hace a los convenios supraempresariales de ámbito estatal consultados, salvo el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo de 16 de enero de 1997, no he encontrado referencia alguna al horario flexible. Con respecto a los convenios de empresa de ámbito estatal consultados, los hay desde los que incluyen una pormenorizada regulación sobre esta modalidad horaria -como se verá en los apartados sucesivos- hasta los que se limitan a referirse al horario flexible sin mayor concreción. En este último sentido, el CC de la empresa <<CONSORCIO DE SERVICIOS, S.A.>> de 12 de agosto de 1996 (BOE de 9 de septiembre); CC <<EL PERIÓDICO>> <<EDICIONES PRIMERA PLANA, S.A.>>, de 27 de agosto 1996 (BOE de 17 de septiembre); CC de <<REPSOL BUTANO, S.A.>> de 29 de agosto de 1996 (BOE de 18 de septiembre); CC de <<CEPSA, S.A.>> de 3 de septiembre de 1996 (BOE de 30 de septiembre); CC de <<LA VENECIANA DEL NORTE, S.A.>> de 20 de septiembre de 1996 (BOE de 15 de octubre); CC de la empresa <<EMALVI, S.L.>>, de 25 de septiembre de 1996 (BOE de 17 de octubre); CC de <<FUHCS LUBRICANTES, S.A.>> de 7 de octubre de 1996 (BOE de 24 de octubre).

5. **Definición de horario flexible.**- <sup>405</sup> Es difícil definir con contornos precisos el horario flexible. En la flexibilidad horaria pueden encuadrarse situaciones que van desde la pura y simple eliminación de las normas relativas a la puntualidad, con la consiguiente supresión de las consecuencias jurídicas que derivan de su incumplimiento, hasta la autoorganización del tiempo de trabajo diario por parte del trabajador sin que a ello obste la existencia de ciertos límites a tal capacidad.

A diferencia de otras instituciones que tienen una regulación legal de la que se puede colegir los rasgos definitorios, el horario flexible en la actualidad por no tener no tiene ni mención expresa en la ley. Seguramente, en los años setenta y ochenta era precisa su alusión por la novedad que suponía. Hoy día se trata de un horario obvio que no precisa de mención y que su regulación se deja a la autonomía de las partes, pudiendo ser bien la negociación colectiva bien la autonomía individual la que establezca el régimen jurídico a observar en cada caso concreto.

A pesar de la ausencia de regulación legal sobre el horario flexible la doctrina <sup>406</sup> viene aceptando

---

<sup>405</sup> Para la delimitación del horario flexible vid. TUDELA CAMBRONERO, G., *Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación*, cit., pág. 563; STSJ Extremadura de 30 de diciembre de 1994, Ar. 4786.

<sup>406</sup> TUDELA CAMBRONERO, G., *Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación*, cit., pág. 567, llega a esta misma definición contraponiendo el horario flexible con el horario rígido. Así, siendo característico de este último la generalizada obligación para los trabajadores de atender a la prestación de su trabajo dentro de

---

comúnmente que esta modalidad horaria permite a los trabajadores fijar el comienzo y fin de su jornada, siempre que se sometan a unas horas de coincidencia con el resto de sus compañeros de trabajo <sup>407</sup> y dentro de ciertos límites fijados legal o convencionalmente <sup>408</sup>. Si la jornada fuera partida la flexibilidad podría incluir la posibilidad de ampliar o reducir además la duración del descanso.

En definitiva, lo esencial del horario flexible es que es el trabajador el que decide libre y diariamente los momentos de inicio y finalización de su jornada laboral dentro de ciertos límites <sup>409</sup>.

**6. Estructura del horario flexible.-** Teniendo en cuenta el tiempo de apertura de la empresa <sup>410</sup>, en el horario flexible la jornada se puede dividir en tres

---

módulos temporales predeterminados e invariables, la ausencia de este último elemento nos aproxima al concepto de flexibilidad horaria, implicando, en definitiva, cierta capacidad de concreción por parte del trabajador de aquellos momentos temporales en que procederá a ejecutar su prestación.

<sup>407</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 217.

<sup>408</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 296. STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994, Ar. 4786.

<sup>409</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 296.

<sup>410</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Régimen jurídico de jornadas y horarios de trabajo, cit., pág. 137.

períodos <sup>411</sup>:

1) período de inicio de la jornada móvil entre un momento mínimo y otro máximo (tiempo variable de comienzo);

2) período de presencia obligatoria (tronco común) para todos los trabajadores;

3) período de terminación de la jornada móvil entre dos límites rígidos (tiempo variable de cierre).

Si la jornada fuera partida la pausa podría tener una duración fija o variable <sup>412</sup>.

A título de ejemplo los artículos 17 y 18 del convenio colectivo de la empresa <<ROBERTSON ESPAÑOLA, S.A.>> de 29 de agosto de 1996 <sup>413</sup> establecen para el personal de oficinas en Granollers la siguiente estructura de horario flexible <sup>414</sup>:

La jornada diaria es de siete horas cincuenta y cinco minutos en el puesto de trabajo, más media hora de obligada presencia para la comida y descanso. El horario es diario es de 8:30 a 16:50. El empleado tiene que estar presente en su lugar de trabajo durante las horas de 9:30 a 16:00. Puede entrar en su lugar de trabajo a cualquier hora a partir de las 7:00 y puede continuar en su lugar de trabajo hasta las 19:25.

---

<sup>411</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 217; BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 227; TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 568.

<sup>412</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 227.

<sup>413</sup> BOE de 19 de septiembre.

<sup>414</sup> A efectos de comprender mejor la flexibilidad horaria expuesta conviene señalar que los trabajadores pueden acumular horas trabajadas en su haber (horas positivas), para luego disfrutarlas con tiempo libre, y pueden igualmente, acumular horas no trabajadas en su debe (horas negativas), para luego recuperarlas.

7. **Clases de horario flexible.**- La ausencia de un concepto legal de horario flexible ha llevado a la doctrina científica <sup>415</sup>, opinión que compartimos, a incluir en el mismo tanto al horario flotante <sup>416</sup> como al horario flexible propiamente dicho:

7.1. El **horario flotante** es aquel en el que el trabajador puede fijar diariamente el comienzo y final de su jornada, así como los períodos intermedios en la jornada partida <sup>417</sup>. La compensación de los retrasos en la entrada se realizará dentro del mismo día, condicionando la hora de entrada la de salida <sup>418 419</sup>. En

---

<sup>415</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 226; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., El horario flexible, cit., pág. 14.

<sup>416</sup> Para TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 570, con el horario flotante se está más ante una flexibilidad de entrada al trabajo, que ante una gestión flexible del propio tiempo de trabajo.

<sup>417</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 136.

<sup>418</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Régimen jurídico de jornadas y horarios de trabajo, cit., pág. 137.

<sup>419</sup> De los convenios colectivos consultados establecen una flexibilidad horaria a la entrada de media hora el artículo 52 del CC estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de trabajo de 16 de enero de 1997 (BOE de 7 de febrero); el art. 11 del CC de <<ERTISA, S.A.>> de 27 de agosto de 1996 (BOE de 17 de septiembre) y el artículo 15 del IV CC interprovincial de <<NOROTO, S.A.>> de 28 de octubre de 1996 (BOE de 18 de noviembre). Establecen una hora de flexibilidad horaria el artículo 27 del CC de la empresa <<AGFA-GEVAERT, S.A.>> de 29 de agosto de 1996 (BOE de 9 de septiembre); los artículos 86 y ss. del <<BP OIL ESPAÑA, S.A.>> de 25 de julio de 1996 (BOE de 24 de septiembre); el CC de <<MÓBIL OIL, S.A.>> de 18 de noviembre de 1996 (BOE de 30 de diciembre).

Además, el artículo 25 del XXIII CC interprovincial de trabajo del Banco Hipotecario de España de 29 de octubre de 1996 (BOE de 15 de noviembre)



---

esta modalidad el trabajador debe cumplir la jornada preestablecida dentro del mismo día. Para ello, elige el momento de entrada al trabajo dentro del margen preestablecido para ello, con la obligación de mantenerse en el mismo el número de horas fijado como jornada diaria.

7.2. El horario flexible propiamente dicho o de duración diaria variable <sup>420</sup> faculta a los trabajadores para que elijan los momentos de entrada y salida, trabajando un mínimo coincidente con el tronco común y un máximo coincidente con el máximo legal o convencional. La compensación o <<regularización>> <sup>421</sup> del tiempo debido se podrá hacer en cómputo semanal <sup>422</sup>, mensual <sup>423</sup>,

---

establece para el horario continuado una flexibilidad horaria de más/menos quince minutos al principio y al final del mismo, de forma que en cualquier caso deberá cumplirse la totalidad de las horas de jornada de trabajo; para el horario partido una flexibilidad a la entrada de cuarenta y cinco minutos y de quince minutos más en el tiempo de pausa para la comida, que serán compensado a la salida; finalmente el artículo 26 del citado convenio permite, por acuerdo entre el Banco y el empleado, fijar un tiempo de mayor flexibilidad.

<sup>420</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 227 denomina esta modalidad como horario flexible o libre, de duración diaria variable; ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 136 lo denomina horario elástico o flexible puro.

<sup>421</sup> Término utilizado por ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 136.

<sup>422</sup> A título de ejemplo, el artículo 8 del CC de la empresa <<INTEMAC, S.A.>> de 25 de septiembre de 1996 (BOE de 16 de octubre), establece el siguiente régimen de horario flexible en el que debe completarse la jornada en cómputo semanal: en el período comprendido entre el 15 de septiembre y el 14 de junio se realiza un horario partido en el que en las horas de entrada de la mañana y de la tarde existe una flexibilidad de una hora; en el período restante se realiza un horario continuado en el que existe una hora de flexibilidad en la entrada.

trimestral o incluso anual <sup>424</sup>, aumentando la flexibilidad en proporción directa a la ampliación del módulo de compensación utilizado.

Con esta modalidad el trabajador tiene la oportunidad de distribuir su jornada como mejor desee. La jornada diaria, en su duración normal, puede ser rebasada o no alcanzada dentro de cada día, la compensación se hace en módulos más amplios al día.

**8. Figuras afines al horario flexible.-** La doctrina científica <sup>425</sup> ha estimado que deben excluirse de la

---

<sup>423</sup> El artículo 6.1 del CC del grupo de empresas MILUPA de 27 de agosto de 1996 (BOE de 12 de septiembre) establece el siguiente régimen de horario flexible a compensar mensualmente: Período flexible de 7,00 a 10,00 y de 17,00 a 19,00, tiempo obligado de presencia de 10,00 a 12,45 y de 13,45 a 17,00. De no cumplirse el número de horas correspondientes, el trabajador deberá recuperarlas durante el transcurso de la primera semana del mes siguiente de haberse hecho el cómputo. En caso de sobrepasar las horas reglamentarias, podrán ser disfrutadas con un tope máximo de una jornada mensual y una acumulación máxima de dos meses. En ningún caso podrán disfrutarse estas horas coincidiendo con las vacaciones reglamentarias o puentes establecidos.

<sup>424</sup> El artículo 19 del CC de la empresa <<RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.>>, de 27 de agosto de 1996 (BOE de 13 de septiembre) establece un régimen de horario flexible en el que, según días, períodos del año y modalidades horarias, existe una flexibilidad diaria entre treinta minutos y una hora, pudiendo acumularse hasta un máximo de +- quince horas a regularizar antes del 31 de diciembre de cada año.

<sup>425</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 216 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., págs. 294 y ss. y en Régimen jurídico de jornadas y horarios de trabajo, cit., págs. 136 y ss; BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., págs. 226; ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., págs. 133 y ss.; TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., págs. 568; MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., págs. 318 y ss.

figura del horario flexible los siguientes supuestos:

8.1. El **horario fijo variable** por tratarse de una modalidad de horario rígido <sup>426</sup>. Como se dijo anteriormente, este horario consiste en que el trabajador pueda elegir entre varios horarios fijos preestablecidos. TUDELA CAMBRONERO <sup>427</sup> señala que aunque a este horario, en ocasiones, se le encuadra imprecisamente bajo el concepto de horario flexible, presenta más puntos de conexión con el horario rígido. Sólo si la elección fuera diaria podría acercarse al horario flotante, no así al horario flexible propiamente dicho.

8.2. El **horario libre** <sup>428</sup> encierra la posibilidad de que el trabajador administre y gestione su tiempo de trabajo, de suerte que el resultado que de él se espera se obtiene en períodos temporales autoadministrados. La existencia del llamado tronco común, característico del horario flexible, no se muestra imprescindible en el llamado libre <sup>429</sup>. El horario libre no entraña una duración mínima diaria de la jornada.

---

<sup>426</sup> TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 570. BORRAJO DACRUZ, E, El horario flexible, cit., pág. 226, califica esta modalidad de pseudo horario libre. ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 136, por el contrario, considera este horario como modalidad del horario flexible.

<sup>427</sup> Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 570.

<sup>428</sup> SAN de 18 junio 1993, Ar. 5606.

<sup>429</sup> Vid. VALDÉS DAL-RE, F., Régimen jurídico de jornadas y horarios de trabajo, cit., pág. 137; TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 570.

---

La Audiencia Nacional <sup>430</sup> ha distinguido el horario flexible del libre en atención a que mientras aquél tiene por objeto ajustar el horario de entrada y salida del trabajo en atención a las necesidades del trabajador, en éste no existen horas de comienzo ni de término de la jornada diaria, sino que el trabajador se autoprograma libremente su horario laboral.

Un ejemplo de trabajadores con horario libre se encuentra en los representantes de comercio. El artículo 4 del RD 1438/1985, de 1 agosto establece que los representantes de comercio no están sujetos a un horario concreto.

8.2.1. Una subespecie de horario libre sería aquella que permitiera al trabajador organizarse el horario de modo que pudiera agotar en unos cuantos días - por ejemplo, trabajar cuatro días a diez horas- toda la jornada para poder descansar el resto de la semana. En estos casos, entiendo que faltaría uno de los rasgos generalmente aceptado del horario flexible cual es el de la realización de las horas comprendidas en el tronco común.

8.3. Los **tiempos de cortesía, permisibilidad o tolerancia** en cuanto a la incorporación al trabajo <sup>431</sup> se

---

<sup>430</sup> SAN de 18 junio 1993, Ar. 5606.

<sup>431</sup> TUDELA CAMBRONERO, G., *Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación*, cit., pág. 568.

---

establecen en algunos convenios colectivos <sup>432</sup>, pero, por su brevedad, suelen ser irrelevantes a efectos jurídicos. Tales tiempos oscilan entre los cinco minutos y los treinta minutos y, en la medida en que el margen es menor, resulta innecesaria la recuperación del mismo.

## **9. La determinación del horario flexible.-**

### **9.1. Antecedentes normativos.-**

**9.1.1. La Ley de Relaciones Laborales de 1976.-** La primera referencia legislativa española al horario flexible la encontramos en el artículo 24.1 LRL que, refiriéndose a diferentes horarios de trabajo, incluye el flexible; de modo que su fijación se realizaba igual que el resto de modalidades horarias.

**9.1.2. El Estatuto de los Trabajadores de 1980.-** El artículo 36.1.2 ET de 1980 reguló mínimamente el horario flexible. Se refirió únicamente a la forma de fijarlo y a la relación entre el horario flexible y el trabajo en equipo.

#### **(1) Fijación del horario flexible.-**

De la lectura del artículo 36.1 ET de 1980 derivaba que, en principio, la fijación del horario flexible era

---

<sup>432</sup>

Por ejemplo, el artículo 6 del convenio colectivo de la empresa <<Tabacalera, S.A.>> publicado por RES. DGT. de 22 de noviembre de 1996 (BOE de 11 de diciembre) establece que <<el personal del grupo 4º tendrá una tolerancia de entrada de trabajo, como máximo, de cinco minutos durante tres días al mes. Asimismo, con carácter excepcional dispondrá de un margen de tolerancia de entrada de diez minutos, con un límite de tres días al mes y quince días al año>>.

---

facultad del empresario. Esta facultad, sin embargo, estaba limitada por el necesario acuerdo con los representantes legales de los trabajadores. Así, pues, la facultad empresarial no suponía más que la atribución al empresario de la iniciativa en la implantación del horario flexible, siendo necesario para su implantación real el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores <sup>433</sup>.

La falta de acuerdo fue resuelta por un sector doctrinal <sup>434</sup>, mediante una aplicación extensiva del artículo 41 ET de 1980, esto es, por autorización de la autoridad laboral. Otro sector consideró que la ausencia de informe favorable impedía un horario flexible válido <sup>435</sup>.

Por otra parte, la previsión legal era subsidiaria o estaba supeditada a lo que hubiera podido pactarse en convenio colectivo. Esto es, la regulación legal estaba sujeta a que no hubiera una regulación convencional distinta que estableciera otro procedimiento (en todo caso nunca la posibilidad de implantarlo unilateralmente por el empresario). De este modo, la regulación del horario flexible quedaba remitida a los convenios colectivos y en defecto de regulación, se acude a la

---

<sup>433</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 138; TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., págs. 571-572.

<sup>434</sup> BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 234; ALARCÓN CARACUEL, La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 140.

<sup>435</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., El horario flexible, cit., pág. 15.

previsión legal.

La expresión <<sin perjuicio de lo pactado en convenio colectivo>> fue interpretada por la doctrina <sup>436</sup> como que no cabía entenderla como la posibilidad de acordar la prohibición de pactar el horario flexible, sino como la posibilidad de establecer unas condiciones previas al pacto a nivel empresarial o añadir ulteriores condicionamientos a su fijación -por ejemplo, condiciones a la posibilidad de compensaciones entre días, sin jornada diaria obligatoria- <sup>437</sup>. La doctrina también estimaba que el convenio no podía sustituir el procedimiento de instauración del horario flexible, esto es suprimir la facultad del empresario para fijar el horario flexible o la necesidad de informe favorable de los representantes legales <sup>438</sup>.

Los tribunales han admitido, recientemente, que si un convenio colectivo establece la posibilidad para los trabajadores de acogerse al horario flexible se está otorgando a los trabajadores una facultad y a la empresa el deber de establecerlo <sup>439</sup>.

La referencia tanto al acuerdo entre el empresario con los representantes legales de los trabajadores como al convenio colectivo para fijar un horario flexible no

---

<sup>436</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 139.

<sup>437</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., El horario flexible, cit., pág. 15.

<sup>438</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, El horario flexible, cit., pág. 15.

<sup>439</sup> STSJ Extremadura de 30 diciembre 1994, Ar. 4786.

---

impidió a la doctrina aceptar que por acuerdo individual pudiera establecerse un horario flexible aplicable al trabajador que pactaba <sup>440</sup>.

(2) **Relación entre el horario flexible y el trabajo en equipo.**- En cuanto a la relación entre el horario flexible y el trabajo en equipo, el apartado 2 del artículo 36 ET de 1980 <sup>441</sup> suponía una excepción al derecho de utilización por parte del trabajador del horario flexible cuando el trabajo se realizase en equipos o grupos similares que requieran la presencia a horas fijas de todos sus miembros. Implicaba una derogación transitoria de las <<puntas de flexibilidad>> del horario flexible. Se trataba de una manifestación del *ius variandi* empresarial, en virtud de la cual se posibilitaba la suspensión de las normas relativas al horario flexible. La suspensión debía producirse para períodos ciertos de tiempo de no larga duración que pudiera suponer la eliminación del horario flexible. Se debía anunciar previamente al personal afectado. La justificación objetiva de la suspensión radicaba en que el trabajo se realizase en equipos o grupos similares que requirieran la presencia a horas fijas de todos sus miembros. La finalidad del precepto

---

<sup>440</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 139.

<sup>441</sup> <<El empresario podrá exigir una prestación de trabajo continuada durante períodos ciertos y anunciados previamente al personal, cuyo trabajo se realice en equipos o grupos similares que requieren la presencia a horas fijas de todos sus miembros>>.



---

era asegurar la simultaneidad en la prestación <sup>442</sup>.

**10. La fijación inicial del horario flexible en la regulación vigente.**- La ausencia de regulación legal sobre el horario flexible nos obliga a remitir a las consideraciones que se han efectuado en el capítulo segundo en punto a la fijación del horario en general.

Sin embargo, en la instauración del horario flexible creo que habría que distinguir las tres siguientes situaciones: instauración del horario flexible coincidente con el inicio de la actividad empresarial, instauración de dicho horario en un momento posterior englobando el horario rígido anterior, instauración posterior sin englobar todo o parte del horario rígido anterior.

El primer y el tercer supuesto no plantean mayores problemas. Así, en el primer caso, siguiendo las reglas generales de determinación del horario, en principio, sería el empresario, basándose en su poder de dirección, el que procedería a instaurarlo, sin perjuicio de un posible acuerdo colectivo o individual sobre el mismo.

En el tercer caso <sup>443</sup>, estaríamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo y habría que recurrir a la vía del artículo 41 ET para su

---

<sup>442</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 140; TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, cit., pág. 578; MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 307.

<sup>443</sup> Por ejemplo, antes se entraba a las 8 y ahora se puede entrar entre las 9 y las 11.

instauración.

Por lo que hace al segundo supuesto, con la anterior regulación la doctrina defendió <sup>444</sup> que incluso en este caso se debería recurrir al artículo 41 ET, aunque como no se perjudicaba al trabajador éste no podía hacer uso de la rescisión indemnizada del contrato (artículo 41.3 ET).

A mi entender, sin embargo, con la nueva regulación, estimo que no habría que recurrir al artículo 41 ET, es decir, estaríamos ante una modificación de horario no sustancial. Razones que avalan esta afirmación son, en primer lugar, que la variación de horario rígido a horario flexible que engloba el horario rígido no perjudica a los trabajadores que deseen seguir prestando su horario anterior, no pudiendo el empresario obligar a los trabajadores a someterse a la flexibilidad <sup>445</sup>. En segundo lugar, que en la nueva regulación la instauración del horario flexible no precisa del acuerdo de los representantes de los trabajadores sino que se somete a la regla general de instauración del horario.

**11. Necesidad de controlar las horas realizadas por el trabajador con horario flexible.-** <sup>446</sup> El horario flexible, sobre todo si se trata del propiamente dicho,

---

<sup>444</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 140.

<sup>445</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 140; BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 236.

<sup>446</sup> Como ya señaló en su momento BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, cit., pág. 227.

---

exige la aplicación de un sistema de cálculo y control de la actuación de cada trabajador, registro de entrada y salidas, de las pausas intermedia si esta es variable.

La finalidad de este cálculo y control es contabilizar las horas de presencia activa de cada uno de los afectados por el sistema, para totalizar dentro del período de referencia y medidas respecto de la jornada ordinaria debida.

**12. Cómo afectan los límites a la distribución de la jornada en el horario flexible.-** <sup>447</sup> El horario flexible tiene los mismos límites que el horario en general, sin embargo, interesa hacer mención aparte de como afectan determinados límites a la posible flexibilidad horaria:

**12.1. Descanso diario.-** El horario flexible, al igual que el horario con carácter general, está limitado en su distribución por el descanso mínimo diario de doce horas entre jornadas. De este modo, si por ejemplo en una empresa en concreto el horario posible de trabajo fuera de 9,00 a 22,00 y un trabajador finalizara su jornada a las 22,00 deberá empezarla al día siguiente a las 10,00.

**12.2. Jornada máxima diaria.-** El horario flexible también está sometido al régimen que sobre distribución de la jornada diaria prevé el artículo 34.3.2 ET.

Sin embargo, la regulación vigente, al dispositivizar ese límite diario, permite, en relación

---

<sup>447</sup>

Sobre el tema vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., págs. 136 y ss.

---

con la anterior, mayores posibilidades de utilización flexible de esta modalidad horario.

Como señaló ALARCÓN CARACUEL <sup>448</sup>, el problema que plantea este límite en relación con el horario flexible no es de colocación diaria de la jornada sino de su proyección en un marco cronológico más amplio que permita jornadas más largas compensables con otras más cortas.

En principio, habrá que estar a lo que se pacte en punto a la distribución diaria de la jornada.

Si no se ha pactado una distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas ordinarias, un trabajador con horario flexible se verá limitado por el tope de las nueve horas diarias ordinarias.

Si, por el contrario, se pacta una distribución de la jornada diaria que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias se consigue una posible utilización más flexible de esta modalidad horaria. Así, por ejemplo, el trabajador podrá realizar hasta un máximo de doce horas en un día compensándolo con otras jornadas en las que se limite a trabajar el tronco común.

**12.3. El horario flexible y las horas extraordinarias obligatorias.-** La realización de horas extraordinarias obligatorias <sup>449</sup> puede dificultar la realización del horario flexible, sobre todo en lo

---

<sup>448</sup> La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 137.

<sup>449</sup> Obligatorias pactadas en convenio colectivo o en contrato individual (art. 35.4 ET) o estructurales (O.M. de 1 de marzo de 1983).

---

relativo a la elección del momento de la salida, ya que no sólo no se permitirá cuando lo desee el trabajador, sino que además el trabajador deberá seguir prestando sus servicios una vez finalizada la jornada ordinaria.

Por otra parte, la regulación vigente sobre horas extraordinarias (art. 35.2,2 ET) no computa como tales aquellas horas que se compensen con descanso en los cuatro meses siguientes a su realización. Una vía más para dificultar la realización del horario flexible consistiría en compensar las horas extras con descanso a disfrutar en el tiempo variable de comienzo de las jornadas sucesivas.

Así, efectuando las horas extras al finalizar el tiempo variable de cierre compensándolas con descanso en el tiempo variable de comienzo se impediría, en la práctica, la realización del horario flexible.

**13. El horario flexible en la Administración Pública.-** La Administración Pública es uno de los ámbitos donde se ha implantado el horario flexible <sup>450</sup>. Las características principales de esta regulación son:

**13.1. Horario general.-** El horario general del personal civil al servicio de la Administración General del Estado es de lunes a viernes en régimen de horario flexible.

El tronco común será de cinco horas y media <<de

---

<sup>450</sup>

Resolución de 27 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado, BOE de 10 de mayo 1995.

---

obligada concurrencia para todo el personal, entre las nueve y las catorce treinta>>, siendo este horario trasladable manteniendo las cinco horas y media de concurrencia obligada.

La compensación de las diez horas flexibles se hace dentro de la semana, recomendándose que se reduzca el margen horario entre las horas de entrada y salida en la jornada de mañana y agrupar el horario restante en una o dos tardes.

**13.2. La jornada para el horario de especial dedicación.-** Para el horario de especial dedicación la jornada semanal será de 40 horas. Los trabajadores sometidos a este horario vendrán obligados a prestar todas las tardes al menos una hora y media entre las 15 horas 30 minutos y las 19 horas, salvo que el calendario laboral establezca otra fórmula de cumplimiento del horario de tarde.

**13.3. Distribución del horario para aquellos trabajadores que tengan fijado un horario continuado no sujetos al régimen de especial dedicación.-** Para aquellos que tengan fijado un horario continuado no sujetos al régimen de especial dedicación, tendrán una distribución horario de lunes a jueves entre las 9 y las 18 horas y el viernes entre las 9 y las 15 horas. Siendo el tronco común de 9 a 14 treinta horas de lunes a viernes. La punta de flexibilidad será entre 14 horas 30 minutos a 18 horas de lunes a jueves y los viernes de 14 horas 30 minutos a 15 horas.

## 2.- HORARIO PARTIDO Y HORARIO CONTINUADO.-

14. **Consideración previa.-** La doctrina científica <sup>451</sup> viene diferenciando el horario continuado del partido por referencia a si las horas diarias de trabajo se cumplen en unidad de acto (salvo los períodos de descanso indispensables y mínimos) o en dos períodos diarios separados por una interrupción temporal.

Así, pues, la jornada de trabajo diaria se puede prestar de dos formas, ininterrumpidamente o con interrupciones cortas y partiendo la jornada en dos períodos claramente diferenciados <sup>452</sup>.

Como ya señalara GARCÍA NINET <sup>453</sup> <<históricamente la distinción podía resultar menos clara por cuanto las únicas interrupciones del trabajo solían ser las mínimas para dormir y tomar un pequeño sustento, pero el trabajador se veía forzado diariamente a permanecer en su lugar de trabajo, incluso desarrollando sus comidas en el puesto de trabajo>>.

---

<sup>451</sup> SALA FRANCO, T., Configuración jurídica del derecho a media hora de descanso en el régimen de jornada continuada de ocho horas, Revista de Política Social, 1972, núm. 94, pág. 103; GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 122 y Jornada, cit., 1982, pág. 66.

<sup>452</sup> SALA FRANCO, T., La jornada partida, en AA.VV. (DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, pág. 125.

<sup>453</sup> Jornada, cit., 1982, págs. 66 y 67.

---

## 2.1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS.-

15. **Antecedentes normativos remotos.-** Entre las disposiciones legales existentes a principios del siglo veinte de ámbito de aplicación limitado subjetiva o sectorialmente se pueden citar las siguientes:

15.1. **La Ley de 13 de marzo de 1900** <sup>454</sup>, sobre trabajo de mujeres y menores, establecía que los niños entre diez y catorce años no podían trabajar diariamente un tiempo superior a seis horas en establecimientos industriales y de ocho horas en los comerciales, debiendo interrumpir la jornada en ambos casos con un descanso no inferiores a una hora.

15.2. **La Ley de 27 de diciembre de 1910** <sup>455</sup>, sobre jornada máxima de trabajo en las minas, prevé en su apartado 6° que en la jornada realizada por estos trabajadores se producirán descansos, que no cuantifica, dedicados a las comidas y al reposo periódico del obrero, no comprendidos en la duración de la jornada.

15.3. **La Ley de 4 de julio de 1918**, reguladora de la jornada en dependencia mercantil, establecía en su artículo 11 la interrupción de dos horas de descanso continuo para comer.

## 16. **Antecedentes normativos más próximos sobre**

---

<sup>454</sup> Gaceta de 14 de marzo.

<sup>455</sup> Gaceta de 31 diciembre.



**horario partido y continuado.-** La distinción entre horario partido y continuado empezó a darse con las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales y los Convenios sindicales.

Los elementos que utilizó la legislación -conjunta o separadamente- para distinguir una modalidad horaria de la otra fueron, en primer lugar, la existencia de una interrupción en la jornada partida cuantificada entre un mínimo superior a media hora o un mínimo de una hora y, en segundo lugar, la existencia de un descanso en la jornada continuada -que osciló entre un máximo de media hora y un mínimo de 15 minutos- que en función de su consideración o no como de trabajo efectivo tenía como consecuencia la inferior o igual duración de la jornada continuada en relación con la partida.

#### 16.1. Órdenes sobre ordenación del salario.-

Las Órdenes de 8 de mayo de 1961 <sup>456</sup> y de 22 de noviembre de 1973 <sup>457</sup> sobre ordenación del salario, aun

---

<sup>456</sup> El artículo 20,2º de la Orden que desarrolla el Decreto de 21 de septiembre de 1960, sobre ordenación del salario, en su redacción conforme a la Orden ministerial de 13 de diciembre de 1961 señaló que: «Cuando se realice jornada continuada de ocho horas, el trabajador dispondrá de treinta minutos para efectuar la comida, entendiéndose que dicha interrupción forma parte de la jornada, a efectos de la percepción del salario a tiempo». Vid. un comentario a este precepto en SALA FRANCO, T., Configuración jurídica del derecho a media hora de descanso en el régimen de jornada continuada de ocho horas, cit., págs. 101 a 122.

<sup>457</sup> El artículo 2.4 de la Orden que desarrolla el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario consideraba que era período de descanso computable como de trabajo, la «media hora de interrupción de labor, que será obligatorio conceder al trabajador, siempre y cuando concurren las circunstancias siguiente: -que la jornada legal de trabajo que está obligado a realizar, sea de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. -

---

no tratándose de normas generales o relativas al tiempo de trabajo, regularon el descanso de media hora ininterrumpida en la jornada continuada cuando concurrieran determinadas circunstancias. Entre estas cabe destacaban las siguientes: la jornada de trabajo debía ser de ocho horas diarias; por jornada continuada se entendía aquella en que no existiera, dentro de las expresadas ocho horas, una interrupción intermedia superior a treinta minutos; la media hora se consideraba de trabajo efectivo.

16.2. **La Ley de Relaciones Laborales y el Decreto de desarrollo.**- La LRL 1976 fue la primera norma de carácter general que se refirió al horario continuo o partido como modalidades distintas (art. 24.1). El artículo 23.6 LRL 1976 fijó para la jornada continuada un período de descanso de, al menos, quince minutos que se computaba como jornada de trabajo a todos los efectos. El RD 1622/1976, de 18 junio <sup>458</sup> desarrolló, restringiendo <sup>459</sup>, el artículo 23.6 LRL. Definió la jornada continuada como aquella que desde el momento de comenzar el cómputo de tiempo de trabajo y hasta su terminación no estuviera interrumpida por período intermedio superior a media

---

que dicha jornada será continuada, entendiéndose por tal aquella en que no exista, dentro de las expresadas ocho horas, una interrupción intermedia superior a treinta minutos>>.

<sup>458</sup> por el que se regula la aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.6 de la Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales.

<sup>459</sup> Vid. VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 288; GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, pág. 63.

hora. El descanso se aplicaba en aquellas jornadas que superaran las cinco horas diarias. Como regla general, el descanso se computaba como jornada de trabajo, salvo excepciones <sup>460</sup>, lo que llevó a señalar a GARCÍA NINET <sup>461</sup> que la jornada continuada era inferior en una hora y media a la partida.

**16.3. El Estatuto de los Trabajadores en su redacción de 1980.-** El ET de 1980 distinguió la jornada partida de la continuada fijando una duración de la jornada máxima semanal diferente para cada una de ellas - 43 horas para la partida y 42 para la continuada-. Definió la partida como aquella en la que hubiera un descanso ininterrumpido de una hora como mínimo. El concepto de la continuada derivaba por contraposición con la partida, como aquella que no tuviera un descanso ininterrumpido de una hora. Desapareció la referencia legal al descanso en la jornada continuada, lo que no impidió que pudiera establecerse por acuerdo individual

---

<sup>460</sup> Cfr. GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, pág. 63.

Las excepciones consistían en no considerar jornada de trabajo a aquellas jornadas que fueran de 42 horas y media o inferior. Para el caso de el número de horas estuviere comprendido entre 42 horas y media y 44, el descanso sólo formará parte de la jornada hasta el expresado límite de las 42 horas y media.

VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 293, justificaba este límite en que se trataba de bloquear en ciertos niveles (42 horas y media) la sustancial reducción que de la jornada de trabajo se iba a producir como consecuencia del respeto por la LRL de los períodos de descanso superiores estipulados en las OL y CC, se fijaba por tanto un límite en interés de la productividad de la empresa y en beneficio de la dirección de la empresa.

<sup>461</sup> Jornada, cit., 1982, pág. 63.

o colectivo como condición más beneficiosa <sup>462</sup>.

16.4. La Ley 4/1983, de 29 de junio, de fijación de la jornada máxima legal y las vacaciones anuales mínimas unificó la duración de la jornada máxima siendo a partir de entonces la misma para la jornada partida o continuada. Reiteró la definición para la jornada partida como aquella en que existe un descanso ininterrumpido de una hora de duración como mínimo <sup>463</sup>. Restableció legalmente para las jornadas continuadas un período de descanso no inferior a quince minutos. Admitió la consideración de este descanso como jornada de trabajo sólo cuando así se pactara por acuerdo individual o colectivo entre empresario y trabajadores.

17. Conclusiones.- De la regulación vista se puede concluir que hasta 1983, con independencia de la fórmula utilizada, la duración de la jornada continuada era inferior a la partida. A partir de 1983, la duración de la jornada continuada sólo era inferior a la partida si se pactaba en convenio colectivo o contrato individual la consideración del descanso como de trabajo efectivo.

Por otra parte, algunas sentencias interpretando el artículo 34.2, 2º ET de 1980 llegaron a la conclusión de

---

<sup>462</sup> Por su parte, el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, aun anterior a el ET de 1980, se refería al descanso para el <<bocadillo>> como posible interrupción comprensible en el concepto de trabajo efectivo.

<sup>463</sup> Para la STSJ Comunidad Valenciana de 7 de febrero de 1992, Ar. 905, la duración de una hora del descanso intermedio en la jornada partida no tiene carácter obligatorio sino de mínimo.

---

que no era determinante la duración de la interrupción de la jornada para calificar el horario de continuado o partido, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a solicitar su adecuación a la duración mínima legal <sup>464</sup>.

Alguna otra sentencia <sup>465</sup> admitió el descanso para la jornada partida como condición más beneficiosa.

Así pues, desde 1983 el régimen jurídico entre una y otra modalidad horaria no presentaba diferencias sustanciales.

---

<sup>464</sup> STCT de 30 de abril de 1982, Ar. 2567; STCT de 26 de diciembre de 1983, Ar. 11349; STCT de 27 de junio de 1984, Ar. 5964: los casos planteados en estas sentencias ser referían empresas que tenían prevista una jornada partida para la que fijaban una duración de la interrupción acorde con la legislación de 1976 -que era de media hora-. Al aumentar la duración de esta interrupción a una hora con la legislación de 1980 y mantener la misma duración en la interrupción de la jornada partida se pretendía por los trabajadores su consideración como continuada.

<sup>465</sup> STCT de 17 de enero de 1985, Ar. 630.

## 2.2.- LEGISLACIÓN VIGENTE.-

### 2.2.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.-

18. **La ausencia de distinción legal entre jornada partida y continuada.-** La regulación vigente sobre jornada suprime toda referencia al horario partido y continuado. Únicamente señala que <<siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo. En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media>> (art. 34.4 ET).

En la legalidad vigente ha desaparecido, por tanto, la distinción entre horario continuado y partido. De los dos elementos, que vimos anteriormente, que utilizaba la legislación para distinguir una modalidad horaria de otra sólo permanece uno de ellos (el descanso en la jornada continuada), pero, a mi juicio, con una finalidad distinta. No tanto para distinguir la jornada partida de la continuada sino para, tomando como base los principios protectores de la seguridad y de la salud en el trabajo,

---

garantizar un descanso mínimo de 15 minutos a los trabajadores que realicen una jornada diaria continuada superior a las horas citadas por el precepto, según que el trabajador sea mayor o menor de edad, con independencia de que se trate de un horario partido o continuado. Volveré sobre esto.

Con todo nada impide que podamos seguir distinguiendo el horario continuado del partido por referencia a que las horas diarias de trabajo se cumplan en unidad de acto (salvo los períodos de descanso indispensables y mínimos) o en dos períodos diarios claramente diferenciados <sup>466</sup>. Esto es, el horario continuado seguirá siendo aquel en que la prestación diaria se realiza ininterrumpidamente, mientras que el horario partido será aquel en el que el tiempo de trabajo diario se divide en dos fracciones, con una interrupción entre ellas que normalmente corresponde a la hora de la comida <sup>467</sup>.

---

<sup>466</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 122.

<sup>467</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., Derecho del Trabajo, Madrid (Tecnos), 1995, 4ª ed., pág. 544.

El artículo 42 del CC Nacional para las empresas de seguridad de 19 de abril 1994 (BOE de 4 de mayo) fija un descanso de dos horas y media entre la jornada de la mañana y la de la tarde.

Fijan un descanso de una hora en la jornada partida, el anexo 2 del CC sindical para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas de 24 de enero 1995 (BOE de 10 de febrero); el artículo 13 del CC regulador de las relaciones laborales entre productores de obras audiovisuales y los actores que prestan sus servicios en las mismas (BOE de 27 de julio 1995); artículo 24 del CC nacional para comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos de 24 de enero 1996 (BOE de 22 de febrero).

19. **Trascendencia de la distinción entre horario continuado y partido.**- ¿ Tiene, en la actualidad, alguna trascendencia la distinción entre horario partido y continuado ? En primer lugar, me remito a lo que dije anteriormente en cuanto a la situación derivada de la Ley 4/1983, de 29 de junio <sup>468</sup>. En segundo lugar, la finalidad de la interrupción en la jornada continuada y la jornada partida es distinta, así en el primer caso estamos ante un breve descanso para recuperar fuerzas <sup>469</sup>, mientras que en el segundo se trata de un descanso para realizar como mínimo la comida principal del día en las debidas condiciones de comodidad e, incluso, higiene <sup>470</sup>. En tercer lugar, a mi entender, la relevancia de la distinción entre horario partido y continuado estaba y sigue estando en relación con la modificación que se puede producir al pasar de una modalidad a otra. En este sentido, la modificación de un horario continuado a otro

---

El artículo 32 del CC sectorial de grandes almacenes de 28 de junio 1995 (BOE de 27 de julio) establece que el descanso mínimo de la jornada partida, salvo pacto entre las partes será, al menos, de dos horas.

<sup>468</sup> Algunas sentencias interpretando el artículo 34.2,2º ET de 1980 llegaron a la conclusión de que no era determinante la duración de la interrupción de la jornada para su calificación, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a solicitar su adecuación a la duración mínima legal. Alguna otra sentencia admitió el descanso para la jornada partida como condición más beneficiosa. Así pues, desde 1983 el régimen jurídico entre una y otra modalidad horaria no presentaba diferencias sustanciales.

<sup>469</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 289.

<sup>470</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., Pausas intra-jornada y descansos interjornadas, cit., pág. 282.



---

partido tiene la consideración de modificación sustancial de condiciones de trabajo <sup>471</sup>. En consecuencia y ante la falta de una distinción legal entre una modalidad y otra, será esencial la regulación que sobre las mismas se haga por la autonomía colectiva o individual; insisto al efecto fundamental de la modificación del horario entre partido y continuado.

### 2.2.2.- DESCANSO DURANTE LA JORNADA.-

El artículo 34.4 ET fija, en función de la mayoría o minoría de edad de los trabajadores, un descanso de duración no inferior a quince o treinta minutos <sup>472</sup> para aquellas jornadas diarias continuadas que excedan de seis y cuatro horas y media respectivamente. La interpretación de este precepto plantea, al menos, las siguientes cuestiones:

20. **Ámbito de aplicación del descanso.-** La primera pregunta que surge de la lectura de este precepto es a qué tipo de jornada atañe. El precepto habla de jornada diaria continuada que exceda de seis o cuatro horas y media. ¿ Se está refiriendo únicamente a las jornadas continuadas o cabe su aplicación también a las jornadas partidas ? ¿ Se aplicará sólo a los contratos a tiempo

---

<sup>471</sup> Por ejemplo, STSJ Comunidad Valenciana de 3 noviembre 1995, Ar. 4197.

<sup>472</sup> Cfr. artículo 12 de la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

---

completo o también a los a tiempo parcial ?

Recordemos que la legislación precedente refería el descanso sólo a las jornadas continuadas, careciendo de base legal su aplicación a las jornadas partidas <sup>473</sup>, sin embargo, alguna sentencia admitió su aplicación a estas últimas como condición más beneficiosa <sup>474</sup>. Por lo que respecta a los contratos a tiempo parcial en alguna sentencia se denegó el descanso <sup>475</sup>. En cambio, en relación con un caso de jornada continuada reducida para el cuidado de hijo se admitió el descanso proporcional a las horas trabajadas <sup>476</sup>.

Una respuesta favorable a la posible aplicación de este descanso tanto a las jornadas continuadas como partidas y a las a tiempo completo como parcial se apoya, a mi juicio, en los dos argumentos siguientes: en primer lugar, la diferente redacción de la regulación anterior -

---

<sup>473</sup> STSJ Murcia de 15 marzo 1991, Ar. 1996.

<sup>474</sup> STCT 17 enero 1985, Ar. 630.

<sup>475</sup> En la STCT 21 de julio 1988, Ar. 373 el descanso para el bocadillo era de 30 minutos y se pretendía basándose en la proporcionalidad que los trabajadores con contrato a tiempo parcial disfrutaran de un descanso de 15 minutos. Recuérdese que en la regulación anterior a la reforma de 1993 en el contrato a tiempo parcial la duración de la jornada debía ser inferior a los dos tercios de la jornada habitual.

<sup>476</sup> La STSJ Comunidad Valenciana de 28 de mayo de 1992, Ar. 2403 concluyó con que la previsión legal debía entenderse aplicable a todas aquellas jornadas en las que se trabajase un número prudencial de horas seguidas susceptible de producir cansancio. Así en relación con una jornada de ocho horas consideraba que sería difícil sostener el derecho a un descanso recuperador tras media jornada de actividad u otra jornada inferior, pero nada impedía aceptar que también se tuviera derecho al descanso proporcional después de seis horas continuadas de trabajo.

---

<<en los supuestos de jornada continuada se establecerá un período de descanso no inferior a quince minutos>>

<sup>477</sup>- en relación con la vigente -<<siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas o cuatro horas y media, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince o treinta minutos>> <sup>478</sup>- evidencia que el primer caso se refiere única y exclusivamente a la jornada continuada, mientras que el segundo permite interpretar, a mi juicio, que el descanso no está en función de la modalidad horaria sino en función de que en una jornada diaria se produzca una prestación de trabajo continuada superior a las horas previstas en la ley.

En segundo lugar, la *ratio legis* de este descanso estriba en la necesaria reposición de energías físicas y psíquicas consumidas, satisfaciendo necesidades vitales <sup>479</sup>, así como en la compensación del esfuerzo que lógicamente comporta la continuidad de la jornada a que se dirige <sup>480</sup>. Se trata, pues, de un breve descanso destinado a tomar un almuerzo frugal que reponga al trabajador y le prepare para un correcto rendimiento durante el resto de la jornada <sup>481</sup>. Este segundo

---

<sup>477</sup> Artículo 34.2, 2° ET.

<sup>478</sup> Artículo 34.4 ET.

<sup>479</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 289.

<sup>480</sup> STCT de 22 de enero de 1980, Ar. 499.

<sup>481</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., Pausas intra-jornada y horarios de trabajo, cit., pág. 273.

argumento encuentra mayor fuerza en la actual legislación que fija un mínimo de horas para que se tenga derecho al disfrute del descanso (seis y cuatro horas y media) <sup>482</sup>.

Por lo que hace a la posible aplicación a los contratos a tiempo parcial, la nueva definición de esta modalidad contractual <sup>483</sup>, permite defender que, al menos en casos de distribución irregular de la jornada en que algunos días se pueden superar las seis horas, el trabajador a tiempo parcial tenga derecho a disfrutar del descanso.

Así pues, cuando el artículo 34 ET se refiere a <<jornada diaria continuada>> del que depende el descanso debe interpretarse como que no podrán establecerse jornadas de más de seis horas o cuatro horas y media seguidas, sin que haya un período intermedio para descansar <sup>484</sup>, con independencia de la modalidad horaria establecida o de la modalidad contractual (contrato a tiempo completo o a tiempo parcial). Es decir, para la aplicación del descanso previsto en el artículo 34.4 ET lo decisivo es si el horario continuado o si alguno de los períodos del partido tiene una duración superior a seis horas o a cuatro y media, porque si así ocurre,

---

<sup>482</sup> Como ya hicieran normas anteriores al ET de 1980.

<sup>483</sup> Artículo 12.1 ET. Con la nueva definición de trabajador a tiempo parcial desaparece el límite de que la jornada deba ser inferior a los dos tercios de la jornada habitual en la actividad, lo que permite que ante una distribución irregular de la jornada algún día se pueda realizar una jornada cuya duración sea igual o superior a la de un trabajador con un contrato a tiempo completo.

<sup>484</sup> LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., pág. 102.

habrá que establecer un descanso como mínimo de quince o treinta minutos de duración <sup>485</sup>.

Es evidente, en todo caso, que lo normal será que este descanso se produzca en jornadas continuadas -en principio no en todas porque tendrán que ser superiores a 6 ó 4 horas y media-, y a tiempo completo.

21. Duración del descanso.- El artículo 34.4 ET establece un mínimo de derecho necesario tanto en relación con la duración de la jornada (6 horas ó 4 horas 30 minutos) como por lo que respecta al descanso (15 ó 30 minutos) <sup>486</sup>. Será posible que la autonomía colectiva o individual reduzcan la duración de la jornada o aumenten

---

<sup>485</sup> En el mismo sentido, LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, cit., págs. 102-103; GARCÍA ORTEGA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Dir.) y SALA FRANCO, T., Curso de Derecho del Trabajo, cit., pág. 400; PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del Trabajo, cit., pág. 844.

No parecen entenderlo así, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., Derecho del Trabajo, cit., pág. 544; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., Derecho del Trabajo, cit., pág. 250.

<sup>486</sup> Como ya reconoció el TCT en relación con la regulación anterior. Cfr. STCT de 12 de junio de 1985, Ar. 4367; STCT de 20 de marzo de 1986, Ar. 2006; STCT de 6 de noviembre de 1987, Ar. 26734: dicho descanso que como mínimo es de 15 minutos tiene el carácter de derecho necesario e indisponible.

Fijan un descanso intrajornada de treinta minutos, el artículo 19 del XIV CC de contratas ferroviarias de 23 de diciembre 1994 (BOE de 25 de enero 1995); artículo 24 del VII CC de la ONCE y su personal de 31 de enero 1995 (BOE de 15 febrero 1995); artículo 12 del CC interprovincial para Notarías del Colegio Notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo); el artículo 25 del CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto).

la duración del descanso <sup>487</sup>.

Sin embargo, La STSJ Murcia de 15 de diciembre 1993 aplicando la legislación anterior entendió que en el caso concreto de que el trabajador pierda tiempo al desplazarse al comedor o lugar donde toma el <<bocadillo>>, ello no implica que ese tiempo que dura ese desplazamiento aumente la pausa, máxime si el tiempo pactado para la pausa era el doble que el previsto legalmente <sup>488</sup>.

**22. La consideración o no como trabajo efectivo del descanso.**- La consideración de tal período como tiempo de trabajo efectivo, es decir, como parte integrante de la jornada la deja el legislador a la libre voluntad de las partes.

El descanso para el <<bocadillo>> sólo tendrá esta conceptualización cuando por acuerdo expreso o tácito <sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> Así lo vio el TCT juzgando un caso durante la vigencia de la anterior regulación del ET. La STCT de 6 de noviembre de 1987, Ar. 26734, señaló en este sentido que la duración del descanso tiene la condición de mínima, lo que posibilita el establecimiento de descanso de superior entidad temporal.

El artículo 20 del CC estatal extraestatutario de empresas de mensajería de 6 de febrero 1995 (BOE de 10 marzo) establece que después de cada período de cuatro horas de conducción ininterrumpida en vías interurbanas el mensajero tendrá derecho a un período de descanso de treinta minutos.

El artículo 14 del CC interprovincial para comercio de flores y plantas de 26 de marzo 1996 (BOE de 12 de abril), reconoce el descanso a cada jornada de cinco horas.

<sup>488</sup> Ar. 5470.

<sup>489</sup> STCT de 12 junio de 1985, Ar. 4367.

La STSJ Cataluña de 26 de septiembre de 1994, Ar. 3514 ha admitido como trabajo efectivo los descansos instaurados por convenio tácito: <<tal pacto es

---

entre empresario y los trabajadores (contrato de trabajo) o sus representantes (convenio colectivo <sup>490</sup>) así esté establecido, o se establezca como condición más beneficiosa o norma más favorable <sup>491</sup>.

Así, recientemente, el TS ha negado el carácter de trabajo efectivo de un descanso por el simple hecho de que se retribuyera por el empresario dada la falta del pacto expreso, individual o colectivo que, así lo establezca <sup>492</sup>.

La consideración del descanso como tiempo de trabajo

---

presumible cuando de hecho así se viniera computando el indicado descanso, ya que a tenor de lo prevenido por el art. 3 del ET la normas reguladoras del contrato de trabajo, en razón de la común voluntad de las partes establecida en contrato (pueden ser también) aquellas que resulten de los usos más favorables establecidos en la empresa que como tales adquieren valor y naturaleza de convenio tácito al tratarse de prácticas empresariales consolidadas con el tiempo por los caracteres de permanencia y estabilidad, y la creencia fundada de su obligatoriedad por parte de sus destinatarios, que sólo a virtud de pacto individual derogatorio o por pacto colectivo puede jurídicamente estimarse como inexistente, carente de eficacia o absorbido y compensado>>.

<sup>490</sup> El artículo 26 del CC nacional para pastas alimenticias de 17 de abril 1996 (BOE de 10 de mayo), expresamente niega el carácter de trabajo efectivo a este descanso.

<sup>491</sup> Las STSJ Navarra de 9 de enero de 1992, Ar. 34; STSJ Cataluña de 28 de enero de 1995, Ar. 322 lo admiten como condición más beneficiosa.

<sup>492</sup> STS de 21 de octubre de 1994, Ar. 8102: <<de la retribución del expresado descanso en jornada continuada no cabe, en manera alguna, inferir una tácita voluntad consensuada entre las partes en orden a la configuración como jornada efectiva de trabajo...dicha retribución puede llegar a configurarse como condición más beneficiosa, incorporada al contrato de trabajo que equipara al descanso de referencia con los semanales, festivos o por vacación, pero no debe conllevar la traducción en jornada efectiva de trabajo de ese tiempo de paralización obligada en la actividad laboral, porque falta el pacto expreso, individual o colectivo que, así lo establezca>>.

---

efectivo implica en la práctica una reducción de la jornada <sup>493</sup>. Si, por el contrario, no computa como trabajo efectivo el tiempo consumido en tal pausa, en la distribución de la jornada habrá que tener en cuenta esa circunstancia de modo que el trabajador trabaje realmente toda la jornada <sup>494</sup>.

La razón o causa por la que el tiempo de descanso para bocadillo se considera como de trabajo efectivo no puede radicar en que se trabaje durante el mismo porque entonces no existiría la ficción legal, sino que siendo un tiempo de inactividad, de descanso, se integre, no obstante, dentro de la jornada establecida, computándose dentro de ella y no como tiempo que corra a cargo del trabajador <sup>495</sup>.

**23. El descanso se refiere a cada jornada diaria.-**

El descanso se refiere a cada jornada diaria, por lo que cada día que el trabajador realice una jornada superior a las seis o cuatro horas y media de duración continuada disfrutará del descanso, con independencia de la

---

<sup>493</sup> Si, por ejemplo, un trabajador tiene que trabajar y es retribuido por una <<jornada>> anual de 1760 horas a razón de ocho horas diarias, de las cuales quince minutos son de descanso (con la consideración de trabajo efectivo), es evidente que sólo realiza 1705 horas (1760 horas menos 55 horas de descanso durante la jornada).

<sup>494</sup> Si en el ejemplo propuesto en la nota anterior, el trabajador debe realizar 1760 horas de trabajo efectivo sin contar los quince minutos que diariamente debe descansar, es evidente que en la distribución de esas 1760 horas deberá tenerse en cuenta esa circunstancia para que el trabajador las realice realmente.

<sup>495</sup> Vid. nota anterior. En el mismo sentido, se expresó la STCT 13 junio 1986, Ar. 5321.



---

distribución de la jornada.

**24. Posibilidad de fraccionar el descanso de los menores de 18 años.-** Dada la mayor duración del descanso de los menores de dieciocho años (treinta minutos) podría plantearse su disfrute fraccionado en dos descansos de quince minutos.

El ET no parece ni impedirlo ni favorecerlo. La Directiva comunitaria <sup>496</sup> señala que la pausa de 30 minutos sea consecutiva a ser posible.

A mi juicio, si la duración de la jornada del menor no es muy superior a las cuatro horas y media, seguramente deba disfrutarse de forma continuada.

Si por el contrario, la jornada fuera de ocho quizá fuera aconsejable, por motivos de salud e higiene en el trabajo, su disfrute fraccionado en dos períodos de quince minutos.

Un fraccionamiento mayor en ningún caso me parecería aconsejable para la función asignada a este tipo de descanso.

**25. Posible pacto de compensación económica del descanso trabajado.-** ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE <sup>497</sup> han planteado la posibilidad de que pueda pactarse el no descanso intrajornada percibiendo duplicado el importe de los salarios correspondientes a los quince minutos. Esta

---

<sup>496</sup> Artículo 12 Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

<sup>497</sup> Derecho del Trabajo, cit., pág. 250.

---

postura la justifican en que no existe en el Estatuto regla expresa prohibitiva como la que existe en el artículo 38.1 respecto de las vacaciones anuales.

A mi juicio, y como regla general debe negarse tal posibilidad por tres razones fundamentales. La primera basada en la literalidad del precepto <<deberá establecerse un período de descanso. En segundo lugar, la brevedad del descanso, acompañada del no necesario cómputo como de jornada efectiva. En tercer lugar, la *ratio legis* del mismo, esto es, la necesaria reposición de energías físicas y psíquicas consumidas que le preparen para un correcto rendimiento durante el resto de la jornada; en definitiva, la protección de la salud e higiene en el trabajo estaría en la base del disfrute de este descanso.

Así, pues, en principio, el período intermedio, dentro de la jornada continuada ha de dedicarse al descanso, lo que necesariamente supone, para que éste sea tal, una cesación en el trabajo para el reposo y recuperación de fuerzas <sup>498</sup>.

Ello no impide, como excepción, que pueda seguir manteniéndose la doctrina del TCT <sup>499</sup> que admitió que en los supuestos excepcionales en que por la índole del trabajo un trabajador no pudiera disfrutar del descanso para el bocadillo se compensase económicamente ese

---

<sup>498</sup> STCT de 5 de mayo de 1986, Ar. 3914.

<sup>499</sup> STCT de 6 de febrero de 1986, Ar. 1314; STCT de 9 de octubre de 1984, Ar. 8271: se trataba de dos casos en los que no se podía paralizar la actividad de las máquinas.

descanso trabajado. O que algún convenio colectivo supedite el descanso a las necesidades del servicio <sup>500</sup>.

26. **Momento del disfrute del descanso.-** En principio, la decisión sobre el momento en que debe disfrutarse este descanso es facultad del empresario, en uso de su poder de dirección y para garantizar la organización del trabajo <sup>501</sup>.

El descanso no es incompatible con las facultades organizativas que incumben al empresario, que puede establecer los turnos que estime idóneos para su disfrute, siempre que el sistema elegido no transforme en ilusorio el derecho del trabajador <sup>502</sup>.

Nada obsta, sin embargo, a que el momento exacto de disfrute pueda pactarse en convenio colectivo o en contrato individual <sup>503</sup>.

Con independencia de la vía utilizada, ésta estará limitada por la ratio del descanso -reposición de energías físicas y psíquicas consumidas, satisfaciendo necesidades vitales-, por lo que no podrá establecerse en momentos que no se correspondan con dicha finalidad. El

---

<sup>500</sup> Artículo 12 del CC interprovincial para Notarías del Colegio Notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo).

<sup>501</sup> Para la STCT 13 abril 1987, Ar. 9069, el descanso para el bocadillo no necesita organizarse de común acuerdo entre la dirección de la empresa y el comité.

<sup>502</sup> STSJ de 20 de octubre de 1994, Ar. 3870.

<sup>503</sup> El artículo 24 de VII CC de la ONCE y su personal de 31 de enero 1995 (BOE de 15 febrero) establece que se concretará de común acuerdo entre la Dirección del Centro y los representantes legales de los trabajadores, teniendo siempre presente las necesidades del servicio.

---

descanso implica, pues, interrumpir el trabajo para continuarlo después, lo que convierte en inválido el descanso cuando termine la jornada, reduciendo ésta en 15 minutos <sup>504</sup>.

Lo normal es que el descanso se disfrute una vez realizadas varias horas de trabajo y faltando todavía otras de duración similar.

Sin embargo, el Estatuto no obliga a disfrutar el descanso dentro de las horas que fija, sino a establecer el descanso <<durante la jornada>>, es decir, durante cualquier momento a lo largo de la jornada <sup>505</sup>, en que la misma sea superior a las seis o a cuatro horas y media. Así, si la jornada de un mayor de dieciocho años es de, por ejemplo, diez horas, nada impide que el disfrute de la jornada pueda realizarse transcurridas las seis horas, pero durante la jornada. Igualmente ocurrirá con los menores de edad si, por ejemplo, realizan una jornada de ocho horas, nada obsta a que pueda disfrutarse el descanso transcurridos las cuatro horas y media.

**27. Posibilidades del trabajador durante el descanso.-** La configuración de la pausa como <<descanso>>, no significa si no que durante la misma el trabajador queda exento de prestar su actividad y ajeno al ejercicio de los poderes del empresario. Es libre de dedicar el tiempo de descanso a lo que prefiera, sin que

---

<sup>504</sup> STCT 20 mayo 1985, Ar. 3628.

<sup>505</sup> Cfr. PRADOS DE REYES, F.J., La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 32.

pueda obligársele a una puesta a disposición del empresario que, por vía indirecta, viniera a ampliar la jornada del trabajador sin una correlativa retribución<sup>506</sup>. En este sentido, no puede imponérsele la realización del descanso en el propio puesto de trabajo en situación de atender las posibles eventualidades que puedan producirse<sup>507</sup>.

En cuanto a la posibilidad de que el trabajador pueda ausentarse del centro de trabajo durante el descanso <<para el bocadillo>>, en principio y con independencia de que tenga la consideración de trabajo efectivo o no, nada parece impedirlo, salvo pacto en contrario<sup>508</sup>. Sobre todo si la duración del mismo es superior a la legal y en la medida en que tal período lo permita<sup>509</sup>.

Sin embargo, los tribunales lo han negado en algunos casos en que el descanso tenía la consideración de trabajo efectivo o de tiempo de presencia. En este sentido, el TCT en un supuesto en que el descanso -de 30 minutos- computaba como jornada de trabajo confirmó la validez de la prohibición empresarial de abandonar el

---

<sup>506</sup> STSJ Murcia de 15 marzo 1991, Ar. 1996: de modo que en esa pausa los trabajadores gozan de la facultad de reunirse en asamblea.

<sup>507</sup> STCT de 5 de mayo de 1986, Ar. 3914; STSJ Murcia de 15 de marzo de 1991, Ar. 1996.

<sup>508</sup> El artículo 25 del CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial de 16 de julio 1996 (BOE de 22 de agosto), obliga a que se disfrute en el recinto de la factoría.

<sup>509</sup> VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., Pausas intra-jornada y descansos interjornadas, cit., pág. 280.

---

centro de trabajo, puesto que la duración de este descanso y su incardinación dentro de la jornada fuerza que el mismo persiga como única finalidad la de reparar el desgaste fisiológico que el trabajo produce <sup>510</sup>.

En segundo lugar, en un caso en que el horario distingue entre tiempo de presencia y de trabajo efectivo e incardinado el descanso en la primera modalidad, el TCT deniega la ausencia del centro de trabajo, lo que considera compatible con su dedicación al ocio para atender a la recuperación del desgaste fisiológico que el trabajo produce <sup>511</sup>.

### 2.2.3.- JORNADA INTENSIVA.-

Una subespecie de jornada continuada es la intensiva <sup>512</sup>. Se trata de una jornada inferior a la habitual que se caracteriza porque se realiza continuamente; normalmente en una de las estaciones del año (verano) o en período de fiestas locales <sup>513</sup>; practicada en oficios más o menos propios de despachos y oficinas; y que nacida de la costumbre, se ha extendido a través de la negociación colectiva, pero sin incorporarse a la

---

<sup>510</sup> STCT de 5 de mayo de 1986, Ar. 3914.

<sup>511</sup> STCT de 6 de noviembre de 1987, Ar. 26734.

<sup>512</sup> Sobre la misma vid. extensamente GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 175 a 186.

<sup>513</sup> Vid. artículo 25 del CC interprovincial para Banca privada de 6 de febrero 1996 (BOE de 27 de febrero); artículo 14 del CC interprovincial para Sociedades Cooperativas de crédito de 20 de mayo 1996 (BOE de 10 de junio).

legislación <sup>514</sup>.

A mi juicio, en la actualidad, esta modalidad horaria ha perdido su relevancia dadas las posibilidades de distribución irregular de la jornada en cómputo anual que desde 1976 viene permitiendo la legislación <sup>515</sup>. El que durante un determinado período al año se pudiera realizar una jornada inferior era porque se compensaba con otros períodos en que se trabajaban más horas. La jornada intensiva, en definitiva, viene a ser una posibilidad de distribución de la jornada, por lo que me remito a lo ya expuesto en el capítulo segundo y tercero de esta investigación.

---

<sup>514</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 175.

Cfr. artículo 12 del CC interprovincial para la actividad de combustibles sólidos (comercio de carbones) de 15 febrero 1994 (BOE de 4 marzo); artículo 20 del VIII CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 2 de marzo 1994 (BOE 15 de marzo); artículo 27 del I CC de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos de 13 de abril 1994 (BOE de 29 de abril); artículo 23 del IX CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos de 22 de junio 1995 (BOE de 20 de julio); artículo 22 del IX CC nacional de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable de 10 de agosto 1995 (BOE de 1 de septiembre); artículo 14 del CC para Agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo); artículo 12 del CC interprovincial para notarías del Colegio Notarial de Albacete de 12 de abril 1996 (BOE de 7 de mayo); artículo 38 del CC estatal para las industrias de elaboración del arroz de 20 de junio 1996 (BOE de 1 de agosto).

<sup>515</sup> Como señaló la STCT de 10 de junio 1985, Ar. 4359, <<el párrafo tercero del artículo 34.2 del ET autoriza una jornada más reducida en verano que se compense con otra más larga en el resto del año, distribución y compensación que sólo es factible realizarla previendo una jornada con proyección anual>>.

### 3.- TRABAJO NOCTURNO Y TRABAJO A TURNOS.-

Dos modalidades singulares de horario o de distribución del tiempo de trabajo en general son el trabajo nocturno y el trabajo a turnos.

En ambas modalidades concurren circunstancias similares que hace que el legislador en la actualidad las haya tratado en precepto común: artículo 36 ET. Entre las circunstancias concurrentes a ambas modalidades se pueden destacar las siguientes <sup>516</sup>:

En primer lugar, ambas modalidades alteran el desarrollo normal de lo que se suele llamar el <<tiempo libre>> o vida cotidiana fuera del trabajo. Si lo habitual es trabajar de día (por la mañana y/o parte de la tarde) y descansar de noche (parte de la tarde y la noche), sobre todo en el trabajo nocturno, pero también en el trabajo a turnos, se invierten los hábitos típicos de la mayoría de la población.

Igualmente, frente a la general repetición diaria del mismo horario de trabajo, sobre todo en el trabajo a turnos, pero también en el trabajo nocturno, suele producirse una rotación o modificación constante del

---

<sup>516</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR), Otras modificaciones del Estatuto de los Trabajadores. Extinción individual y extinciones colectivas del contrato de trabajo, Madrid (CGPJ), 1995, pág. 76.



horario.

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, el legislador entiende preciso fijar reglas protectoras de la seguridad y de la salud de los trabajadores cuando realicen alguna de estas modalidades.

Por último, se trata de dos modalidades que pueden coexistir en un mismo trabajo: cuando un trabajador a turnos realiza su trabajo también en turno de noche.

Todas estas circunstancias junto con la regulación legislativa común, me llevan a agrupar en un mismo apartado estas dos modalidades de horario. Este apartado se divide en tres puntos: el trabajo nocturno, el trabajo a turnos y las medidas que sobre protección de la seguridad y de la salud en el trabajo están previstas para ambas modalidades.

### 3.1.- TRABAJO NOCTURNO.-

28. **Introducción.-** Como he señalado, lo habitual es que la prestación de trabajo se realice en horario diurno descansando en el período nocturno. Sin embargo, también puede ocurrir que se trabaje en período nocturno o mixto (en parte diurno y en parte nocturno). El trabajo nocturno es menos frecuente que la jornada diurna y es más gravoso ya que la naturaleza humana está más predispuesta a trabajar de día y descansar de noche <sup>517</sup>.

El trabajo nocturno implica para los trabajadores una mayor fatiga en el trabajo así prestado, mayores incomodidades de todo orden, perjuicios para la vida familiar, para las relaciones sociales y para el desarrollo de la vida cultural o prácticas del ocio <sup>518</sup>.

Cuando normalmente las horas del período nocturno se destinan al descanso, la actividad laboral nocturna se considera, con toda razón, como un tiempo de trabajo comparativamente más gravoso que el tiempo de trabajo diurno. Esta mayor gravosidad del trabajo nocturno justifica las acciones legislativas con respecto al

---

<sup>517</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, pág. 128.

Como señala VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 280, citando a DE LA VILLA, Esquemas de Derecho del Trabajo, 1972, pág. 348 y a ALONSO OLEA, Derecho del Trabajo, 1974, pág. 127: El horario nocturno altera el momento de la prestación de trabajo, modificando los límites cronológicos, habitualmente diurnos, de su ejecución.

<sup>518</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 186.

trabajo prestado en estas horas, siempre compensado <sup>519</sup>.

Históricamente la actuación legislativa, con pretendida finalidad tuitiva, se orientaba a limitar o prohibir el trabajo nocturno de las mujeres y menores <sup>520</sup>. En fechas más cercanas en el tiempo la regulación legal extendió su ámbito subjetivo y centró su objeto principal en la compensación del trabajo prestado en ese horario. En la actualidad, la legislación ha ampliado su objeto, pasando la compensación a ser un aspecto más entre los regulados. En la base de la regulación vigente se encuentra la finalidad protectora de la salud y seguridad en el trabajo.

### 3.1.1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS PRÓXIMOS.-

29. **Las Reglamentaciones de trabajo.-** <sup>521</sup> Las RRT preveían tres formas de compensar el trabajo nocturno <sup>522</sup>: reducción de la jornada de trabajo, incremento del salario o una combinación de ambas.

Las RRT solían fijar los momentos que se

---

<sup>519</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada nocturna, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada, Madrid (ACARL), 1991, pág. 231.

<sup>520</sup> Ley de 13 de marzo de 1900; Ley de 11 de julio de 1912. Cfr. STSJ País Vasco de 13 de septiembre de 1994, Ar. 3564.

<sup>521</sup> Sobre el tema ver GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 187 y ss.

<sup>522</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 282.

---

consideraban nocturnos a efectos fundamentalmente de la consiguiente compensación.

Por lo que respecta al incremento salarial como compensación al trabajo realizado de noche, en las RRT se aplicaba a toda la jornada si el trabajador realizaba un mínimo de horas nocturnas (cuatro horas). En caso contrario, sólo se retribuían las horas trabajadas en el período nocturno <sup>523</sup>.

**30. Decretos sobre ordenación del salario.-** Los Decretos de ordenación del salario simplemente constataron la posible existencia del plus de nocturnidad con la consecuencia de que si así ocurría formaría parte del salario. Así, tanto el Decreto de ordenación del salario de 21 de septiembre de 1960 como el de 17 de agosto de 1973 consideraban que formaba parte del salario <<las primas devengadas por circunstancias específicas del trabajo prestado, tales como el de carácter nocturno>> (art. 3.5 Decreto de 1960) o los complementos salariales de puesto de trabajo, tales como incrementos por trabajos nocturnos [art. 5,b) Decreto de 1973].

**31. La Ley de Relaciones Laborales.-** La primera regulación general sobre el trabajo nocturno se produjo con la LRL de 1976. Esta Ley prohibía en su artículo 6.2 el trabajo nocturno de los menores. En el artículo 23.5 fijaba el período que consideraba como nocturno (entre

---

<sup>523</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1982, pág. 133;  
VALDÉS DAL-RE, F., Jornada nocturna, cit., pág. 232.

---

las 22 horas y las 6 de la mañana), señalando una retribución específica incrementada en un 20% sobre el salario ordinario <sup>524</sup>, sólo aplicable a las horas trabajadas en el período nocturno. Asimismo, prohibía la realización de horas extraordinarias en ese período salvo en casos y actividades especiales debidamente justificados y expresamente autorizados por el Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical.

32. **El Estatuto de los Trabajadores de 1980.**- El ET de 1980 reguló los siguientes aspectos: prohibía el trabajo nocturno de los trabajadores menores de 18 años (art. 6 ET de 1980); preveía la retribución de las horas nocturnas incrementadas en un 25%, salvo que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza (art. 34.6 ET de 1980); y prohibía la realización de horas extraordinarias durante el período nocturno, salvo en casos y actividades especiales debidamente justificados y expresamente autorizados por el Ministerio de Trabajo (art. 35.6 ET de 1980) <sup>525</sup>.

En la medida en que la regulación de 1980 se mantiene en la actualidad con algunas matizaciones su análisis se efectuará junto con la legislación vigente.

### 3.1.2.- LEGISLACIÓN VIGENTE.-

---

<sup>524</sup> Salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza.

<sup>525</sup> Vid. artículo 42 del RD 2001/1983, de 28 de julio.

---

33. **Introducción.-** La regulación sobre trabajo nocturno la encontramos en las siguientes disposiciones: genéricamente en el artículo 36 ET; la prohibición de trabajos nocturnos de los menores de edad en el artículo 6 ET; las medidas de protección de la maternidad en relación con el trabajo nocturno en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales; excepciones a los límites de jornada de los trabajadores nocturnos en el artículo 32 del RD 1561/1995, de 21 septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

Toda esta normativa la podemos dividir temáticamente en los siguientes puntos: prohibición del trabajo nocturno de los menores; trabajo nocturno, mujeres y protección de la maternidad; distinción legal entre trabajo nocturno y trabajador nocturno; deber empresarial de informar a la autoridad laboral cuando utilice regularmente el período nocturno; compensación del trabajo nocturno; prohibición para los trabajadores nocturnos de realizar horas extraordinarias; medidas sobre protección de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores nocturnos <sup>526</sup>.

A continuación se analizarán cada uno de estos apartados salvo el relacionado con las medidas de protección de la salud y seguridad del trabajador que se dejan para un punto aparte junto con la protección del trabajo a turnos.

---

<sup>526</sup>

Recordemos que ya se vio en el capítulo tercero las cuestiones relativas a la limitación de la jornada de los trabajadores nocturnos y sus excepciones y las excepciones a la prohibición de realizar horas extraordinarias.

A) TRABAJO NOCTURNO Y MENORES.- Es tradicional en nuestra legislación encontrarnos con un precepto que prohíba el trabajo nocturno de los menores de edad como medida que pretende proteger la salud y la seguridad de los mismos <sup>527</sup>.

B) TRABAJO NOCTURNO, MUJERES Y PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.-

**34. El principio de igualdad de trato o derecho a la no discriminación.-** Con base en los artículos 14 CE y 4.2 c) y 17.1 ET la mujer en cuanto tal tiene derecho a no ser discriminada para el empleo o una vez empleada <sup>528</sup>.

En este sentido y concretando el tema en el trabajo nocturno, no se puede prohibir el trabajo nocturno de las mujeres cuando no exista prohibición igual para los hombres <sup>529</sup>.

**35. Medidas protectoras de la salud y de la seguridad durante el embarazo y la lactancia.-** Ello no

---

<sup>527</sup> En la actualidad, artículo 6.2 ET y artículo 1.3 RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, sobre la no aplicación del capítulo cuarto de este reglamento a los menores de dieciocho años.

Vid. lo que se dijo en el primer capítulo en relación con la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo

<sup>528</sup> A los efectos de este apartado, el ET viene a recoger lo dispuesto en la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

<sup>529</sup> Cfr. STJC, Pleno, de 25 julio 1991, Asunto 345/89, en RL, 1992, t. II, págs. 1073 y 1074.

obsta para que se puedan fijar medidas que coonesten la igualdad de trato con la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia <sup>530</sup>.

**35.1. Directiva 92/85/CEE del Consejo.**- En esta línea en el ámbito de la Unión Europea el artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo <sup>531</sup> ordena a los Estados Miembros que tomen las medidas necesarias para que las trabajadoras no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno durante las circunstancias señaladas <sup>532</sup>.

Entre las medidas a contemplar, sigue mandando la Directiva deben incluirse la posibilidad: a) del traslado a un trabajo diurno; b) de una dispensa de trabajo, o de una prolongación del permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados.

**35.2. La Ley de prevención de riesgos laborales.**- Consecuencia de todo lo anterior es el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de

---

<sup>530</sup> Y en consecuencia, no sean consideradas discriminatorias como indica el artículo 2.3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976.

<sup>531</sup> de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

<sup>532</sup> Esta medida será determinada por la autoridad nacional competente en materia de seguridad y salud, a reserva de la presentación, según las modalidades fijadas por los Estados miembros, de un certificado médico que dé fe de la necesidad para la seguridad o la salud de la trabajadora afectada.



prevención de riesgos laborales, para el que <<cuando resulte necesario>> prevé, sin mayores matizaciones, la posibilidad de que la trabajadora no realice un trabajo nocturno.

Este precepto, pues, no establece expresamente una dispensa de trabajo o una prolongación del permiso de maternidad cuando el traslado a un trabajo diurno no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados. Sin embargo, como viene aceptando la mayoría de la doctrina, nada impide que se puedan adoptar estas medidas aplicando la Directiva <sup>533</sup> 534.

---

533

Para MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., Curso de seguridad y salud en el trabajo, Madrid (McGraw-Hill), 1996, pág. 120 <<en el supuesto de que el cambio de puesto de trabajo...no fuera posible, la trabajadora quedaría "dispensada de trabajo" durante el tiempo necesario, según el art. 5.3 de la Directiva 92/85/CEE, cuya redacción quiere indicar que la trabajadora mantiene en tal supuesto el derecho al salario; precepto que, aunque no traspuesto específicamente, debe entenderse aplicable en nuestro Ordenamiento>>.

Para GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, en AA.VV. (Coords. CASAS, PALOMEQUE y VALDÉS), Seguridad y Salud en el trabajo. el nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, pág. 45, después de señalar el <<déficit>> de transposición en este punto, afirma que <<hay que reconocer que, particularmente la prolongación del permiso de maternidad, pero también la llamada dispensa del trabajo, requieren mayores concreciones normativas, particularmente en lo que se refiere a sus repercusiones económicas sobre la empresa y, en su caso, sobre el sistema de Seguridad Social>>.

Para RODRÍGUEZ RAMOS M<sup>a</sup>J. y PÉREZ BORREGO, G., Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en AA.VV. (Coords. OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS), La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, Pamplona (Aranzadi), 1996, pág. 423, en los casos en que el traslado a un trabajo diurno no pueda ser técnica y objetivamente posible o, en otro caso, no pueda exigirse por motivos debidamente justificados, habrá de aplicarse la dispensa de trabajo o una prolongación del permiso por maternidad, prevista en la Directiva 92/85/CE, y

## C) TRABAJO NOCTURNO Y TRABAJADOR NOCTURNO.-

El artículo 36 ET distingue entre trabajo nocturno y trabajador nocturno, lo cual nos permite saber a qué o a quién se aplica el régimen jurídico previsto en el mismo. Así, el régimen de compensación está previsto para el trabajo nocturno; mientras que las reglas sobre limitación de la jornada, prohibición de horas extraordinarias y las medidas de protección de la salud y de la seguridad en el trabajo se aplican a los trabajadores nocturnos <sup>535</sup>.

36. Trabajo nocturno.- El artículo 36.1,1º ET califica de trabajo nocturno el comprendido entre las veintidós horas y las seis de la mañana. Este precepto mantiene en este punto la regulación legal prevista desde 1976.

En cuanto a la duración del período nocturno estamos ante un mínimo de derecho necesario, es decir, la duración no puede disminuirse pero sí ampliarse <sup>536</sup>. Por

---

sorprendentemente no regulada en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>534</sup> Como el cambio de horario o el resto de medidas previstas en el artículo 26 LPRL comportan modificación de condiciones de trabajo, un análisis más detenido se deja para el capítulo siguiente.

<sup>535</sup> Vid. esta distinción, recientemente, en la SAN de 13 marzo 1996 en AL, 1996, núm. 31, págs. 2454 y 2455.

<sup>536</sup> Consideran el período nocturno entre las veintidós horas y las siete de la mañana, el artículo 8 del CC del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, de ámbito nacional de 25 de mayo 1994 (BOE de 11 de junio); artículo 15 del CC

lo que hace a la determinación del período concreto que se considera como nocturno se trata de una norma de derecho necesario absoluto, esto es, no puede trasladarse<sup>537</sup>.

**37. Trabajador nocturno.-** Según lo prescrito en el artículo 36.1,3° ET trabajador nocturno es tanto aquel que realice normalmente en el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual<sup>538</sup>.

Estamos ante una alternativa que por lo que respecta a las duraciones son mínimos mejorables por la autonomía individual o la colectiva. Es decir, dadas las consecuencias beneficiosas que tiene para los trabajadores la consideración de trabajador nocturno, nada impide que se puedan reducir las tres horas o el período de un tercio de la jornada previsto legalmente<sup>539</sup>.

---

estatal para Agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo).

<sup>537</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada nocturna, cit., pág. 234. STSJ Madrid de 13 diciembre 1993, Ar. 5540.

Como señala MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, cit. pág. 82 <<tal período es uniforme para todo el año, sin variaciones estacionales y sin consideración de otros factores como la luz del día o el cambio oficial de horas>>.

<sup>538</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 81, ha criticado la incorrección técnica de colocar la definición de trabajador nocturno con posterioridad a la regulación de algunas cuestiones referentes al mismo.

<sup>539</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 82.

---

Queda claro, pues, que trabajador nocturno no es solo aquel que tenga un horario de trabajo que comprenda todas o la mayoría de estas horas en el período nocturno, sino también aquel en que concurra alguna de las alternativas señaladas en el artículo 36 ET.

La primer alternativa adolece de cierta imprecisión por el término <<normalmente>>. La precisión nos la dará en parte el horario previsto en el calendario laboral. Será nocturno aquel trabajador que <<normalmente>> realice tres o más horas en el horario nocturno. La interpretación del término <<normalmente>> no debe llevarnos al extremo de que si algún día un trabajador no tiene prevista la realización de ese mínimo de tres horas nocturnas se le excluya de la consideración de nocturno. Será la autonomía individual pero sobre todo la colectiva la que determinará en cada caso lo que deba entenderse por <<normalmente>> a los efectos de la calificación de un trabajador como nocturno.

En la segunda alternativa el legislador español concreta la indeterminación comunitaria <sup>540</sup> al fijar que será nocturno aquel trabajador que se prevea que en el período nocturno realizará una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual. Esta segunda delimitación es mucho más flexible que la anterior, y,

---

<sup>540</sup> El artículo 2.4,b) de la Directiva 93/104 de 23 de noviembre señala que trabajador nocturno podrá ser <<por otra parte, todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual, definida a elección del Estado miembro de que se trate: i) por la legislación nacional, previa consulta a los interlocutores sociales, o ii) por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional>>.

---

por regla general, se referirá a los trabajadores a turnos que incluyan el horario nocturno <sup>541</sup>. Se tratará de un trabajador nocturno intermitente.

El problema de esta segunda alternativa estriba en saber cómo se dilucida cuándo se realizará un parte no inferior a un tercio de la jornada de trabajo anual. La respuesta la debemos encontrar en el horario contenido en el calendario laboral anual.

D) DEBER EMPRESARIAL DE INFORMAR A LA AUTORIDAD LABORAL.-

38. **Deber empresarial.-** El artículo 36.1,1° ET obliga al empresario a informar a la autoridad laboral en el caso de que recurra regularmente al trabajo nocturno, tanto al fijado legalmente como al mejorado por convenio colectivo o contrato individual.

Aunque la obligación de informar nace sin necesidad de que sea requerida por la autoridad laboral <sup>542</sup>, se podrá dar tanto a instancia de la Autoridad Laboral, como *motu proprio* <sup>543</sup>. El empresario que incumpla con este deber impuesto por el ET incurrirá en infracción

---

<sup>541</sup> En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, Revista de treball, economia i societat, cit., pág. 22, señala que se tratará de <<un trabajador que trabaje a tres turnos, dado que en estos casos será previsible que un tercio, al menos, de su jornada anual la realice en el período nocturno>>.

<sup>542</sup> A diferencia de la normativa comunitaria: artículo 10 de la Directiva 93/104.

<sup>543</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 78.

---

administrativa grave (art. 95.4 ET).

39. **Finalidad de la obligación.**- La finalidad perseguida con esta obligación consiste en que la autoridad laboral por medio de la Inspección de Trabajo pueda vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de trabajo nocturno. En concreto la prohibición de realizar horas extraordinarias para los trabajadores nocturnos, la prohibición de trabajar en ese horario a los menores de 18 años y, quizá lo más importante, que con esos trabajadores el empresario cumpla con las medidas que en materia de seguridad y salud en el trabajo prevé el artículo 36.4 ET <sup>544</sup>.

40. **Recurso <<regular>> al horario nocturno.**- El ET no aclara cuando se entiende que un empresario recurre <<regularmente>> al horario nocturno.

Para MURCIA CLAVERÍA <sup>545</sup> <<la expresión "recurrir regularmente" debe entenderse en el sentido de utilizar el período nocturno de forma ordinaria para el desempeño del objeto empresarial, quedando por tanto exentos de tal deber de informar los empresarios que excepcionalmente acudan a la realización del trabajo durante la noche".

---

<sup>544</sup> En este sentido, MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 297; MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turno, ritmo de trabajo, cit. pág. 86.

<sup>545</sup> Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 296.

---

Para ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ <sup>546</sup> el trabajo nocturno será regular cuando la actividad productiva de la empresa lo necesite normalmente, no excepcional o transitoriamente, para su desarrollo.

A mi juicio, sin embargo, aunque la regularidad es cierto que <<remite a un estándar jurídico de frecuencia y de periodicidad>> <sup>547</sup>, si, como hemos visto, la finalidad de la comunicación consiste en que la Autoridad Laboral pueda vigilar el cumplimiento de las reglas previstas legalmente para esta modalidad horaria, parece más adecuado entender que bastará que en la empresa se dé alguna de estas dos circunstancias: que exista al menos un trabajador que tenga la consideración de trabajador nocturno; o que incluso, no existiendo, si se constata que el empresario recurre, aunque sea en una parte mínima, al horario nocturno tenga contratados a trabajadores menores de 18 años.

Creo que deben primar estas dos circunstancias frente a la frecuencia o periodicidad de la utilización del horario nocturno.

El documento que nos permitirá constatar el recurso regular al horario nocturno será, a mi entender, el calendario laboral, dado que este documento elaborado anualmente contiene, entre otros aspectos, el horario de trabajo. Así, si del análisis del horario previsto en el calendario podemos constatar la existencia de

---

<sup>546</sup> El Estatuto de los Trabajadores, Madrid (Civitas), 1995, pág. 170.

<sup>547</sup> MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, cit., pág. 86.

---

trabajadores nocturnos o, no pudiendo hacerlo, el empresario tiene previsto el trabajo en determinadas horas nocturno y tiene contratados trabajadores menores de dieciocho años, el empresario deberá poner en conocimiento de la autoridad laboral el recurso al horario nocturno.

41. **Periodicidad de la información.**- Por último, el texto tampoco aclara si la información debe darse con carácter permanente o cada cierto tiempo. A mi juicio, deberá realizarse cada vez que se produzca una variación en el horario de trabajo que permita constatar la concurrencia de alguna de las dos circunstancias expuestas: existencia de algún trabajador nocturno, o si se recurre al trabajo nocturno que el empresario tenga contratado trabajadores menores de dieciocho años. Además, una vez finalizado el recurso al horario nocturno el empresario deberá comunicarlo a la autoridad laboral para que cese la eventual actuación de la Inspección por ese motivo.

#### E) COMPENSACIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO.-

Hasta la reforma de 1994 este era el asunto central de la regulación del horario nocturno. Hoy, manteniendo su importancia, comparte su interés junto con las cuestiones ya citadas.

42. **Justificación de la compensación del trabajo**



---

**nocturno.-** Como viene reiterando la doctrina judicial, <<la mayor retribución del trabajo nocturno fue establecida y tiene su razón de ser, en la mayor penosidad que objetivamente tiene este tipo de trabajo, lo que motivó, por ejemplo, que históricamente su realización fuera prohibida a las mujeres salvo en determinadas profesiones, y que en la actualidad subsistan amplias restricciones para los trabajadores menores de edad>> <sup>548</sup>.

**43. Referencia al Estatuto de los Trabajadores de 1980.-** En este punto sólo me interesa destacar la aceptación judicial de la posibilidad de compensar el trabajo nocturno de forma distinta a la económica. El resto de temas se remiten al estudio del régimen vigente.

Centrado el tema, el artículo 34.6 ET de 1980 establecía que las horas trabajadas durante el período nocturno tendrían una retribución específica incrementada, como mínimo, en un 25% sobre el salario base.

La redacción de este precepto hizo plantearse tanto a la doctrina como los tribunales si la compensación económica podía ser sustituida por otro tipo de compensaciones.

---

<sup>548</sup>

STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996, Ar. 2838. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada de 2 de marzo de 1992, Ar. 1568; STSJ Castilla y León/Valladolid de 14 de julio de 1992, ar. 3520; STSJ Murcia de 20 noviembre 1995, en RL, 1996, núm. 10, págs. 53 y ss.

---

VALDÉS DAL-RE <sup>549</sup>, a pesar de que la doctrina de los tribunales era vacilante, fue partidario de que la compensación del trabajo nocturno debía ser siempre económica, sin perjuicio de que además se pudiera reducir la jornada. Para este autor dado que el ET de 1980 sólo compensaba el tiempo prestado en período nocturno era difícil establecer una correspondencia entre complemento salarial por nocturnidad y duración de la jornada y en consecuencia no cabía elaborar una tabla de equivalencia de lo que, en términos de reducción de la jornada, supondría la exclusión del plus. Aducía, además, en su favor la STCT de 1 febrero de 1986 <sup>550</sup> que afirmaba que quienes rinden su jornada en período nocturno, aunque tengan por convenio colectivo o por contrato individual una duración de la jornada inferior a la que disfrutaban los trabajadores en régimen diurno, <<son acreedores al plus o complemento de nocturnidad, a virtud de cuanto establece el art. 34.1.6 ET>>, ya que <<la duración de la jornada de trabajo es la pactada en convenios colectivos o contratos de trabajo, y las horas trabajadas entre las diez de la noche y las seis de la mañana tienen una retribución específica>>.

Por el contrario, los tribunales vinieron admitiendo la compensación del trabajo nocturno con una reducción de

---

<sup>549</sup> Jornada nocturna, cit., págs. 244 y ss.

<sup>550</sup> Ar. 559.

la jornada laboral, sin plus de nocturnidad <sup>551</sup>. Además, han ido aceptando la posibilidad de disponer del porcentaje de incremento legal, así como compensar el horario nocturno con otra serie de ventajas para los trabajadores. Las posibilidades de compensación admitidas por los tribunales distintas a la económica fueron las siguientes:

43.1. **Reducción de la jornada.-** La jurisprudencia viene reconociendo reiteradamente la posibilidad de que el horario nocturno en lugar de compensarlo económicamente con un recargo económico se pueda compensar mediante la reducción de la jornada manteniendo el mismo salario, lo que en definitiva implica mayor salario <sup>552</sup>.

Ilustrativa de esta tesis fue la STCT de 13 de mayo de 1984 <sup>553</sup> al dictar que <<debe ponerse de relieve, como primera observación, que tanto resulta incrementado el salario si se abona un plus sobre el de la jornada completa efectivamente trabajada, como si se paga íntegro el salario de tal jornada, cuando se ha trabajado un tiempo reducido, al que hubiera correspondido una retribución inferior y, en segundo lugar y sobre todo, que si la Ley permite el trabajo en horas nocturnas a cambio de un incremento retributivo compensatorio de la

---

<sup>51</sup> Vid. STSJ Madrid de 8 de noviembre de 1991, Ar. 6158; STSJ Andalucía/Málaga de 17 de enero de 1992, Ar. 130; STSJ Madrid 2 de abril y de 14 de mayo de 1992, Ar. 2082 y 2711; STS de 4 de marzo de 1992, Ar. 1618.

<sup>52</sup> SSTs de 4 de marzo de 1992 y de 27 de febrero de 1995, Ar. 1618 y 1262.

<sup>53</sup> Ar. 2384.

incomodidad que representan, la *ratio legis* obliga a entender permisible a *fortiori* la compensación, mediante la comodidad de un horario reducido, sin merma salarial...pues es bien obvio que una molestia -sea laboral o no- se contrarresta más adecuadamente con un bienestar de naturaleza homogénea que con una prestación económica sucedánea>> <sup>554</sup>.

**43.2. Disposición colectiva del porcentaje de incremento del plus de nocturnidad.-** Por otra parte la doctrina judicial ha entendido disponible por la negociación colectiva el porcentaje de incremento de plus de nocturnidad <sup>555</sup>.

Así, se ha aceptado que en supuestos en que un convenio colectivo haya establecido el salario atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza - en los que el salario debe ser más elevado-, o en otros supuestos en que simplemente ha fijado un salario superior al diurno para el trabajo realizado en horario nocturno, no se tenga derecho al disfrute del plus de nocturnidad. Y esto en los casos en que el salario fijado convencionalmente sea tanto superior <sup>556</sup> como inferior

---

<sup>554</sup> Vid. SSTCT 14 de septiembre de 1984, Ar. 6877; 18 de abril de 1985, Ar. 2581; 22 de octubre de 1986, Ar. 10043; 4 de junio de 1987, Ar. 14694.

Vid. STSJ Madrid de 8 noviembre 1991, Ar. 6158; STSJ Madrid de 2 abril 1992, Ar. 2082; STSJ Madrid de 14 mayo 1992, Ar. 2711; STSJ Madrid de 28 abril 1994, Ar. 1611.

<sup>555</sup> STSJ Asturias de 4 de diciembre de 1992, Ar. 5929; STSJ Madrid de 30 de abril de 1992, Ar. 2175; STS de 6 de julio de 1992, Ar. 5581.

<sup>556</sup> STSJ País Vasco de 19 de diciembre de 1994, Ar. 4990.

<sup>557</sup> al incremento -25%- previsto en la ley.

La justificación judicial a la citada disposición encuentra su base en el principio de autonomía colectiva. Los tribunales entienden que las partes negociadoras de un convenio en legítimo ejercicio del principio de autonomía colectiva pueden acordar lo que estimen conveniente en defensa de sus intereses, siempre que no violen normas de derecho necesario <sup>558</sup>.

43.3. Otra forma de compensar el trabajo nocturno.- La STSJ Andalucía/Málaga de 17 enero 1992 <sup>559</sup> ha excluido también el pago del plus de nocturnidad cuando en el convenio se establecen una serie de ventajas laborales para los operarios que trabajan exclusivamente en turno de noche, tales como la jornada de trabajo en noches alternas y el disfrute como compensación de tres días hábiles acumulables a las vacaciones de verano.

La justificación es la misma que en el caso anterior: <<lo establecido en un convenio colectivo en su regulación global y conjunta de las relaciones entre las

---

<sup>557</sup> STS de 25 de febrero de 1994, Ar. 1519 <<el plus de nocturnidad se percibe si bien en porcentaje inferior al legal; aminoración del plus en relación al prefijado legalmente que no afecta a la existencia del requisito>>. En el mismo sentido, SSTSJ Comunidad Valenciana de 15 de febrero y 28 de septiembre de 1991, Ar. 1500, 5186.

<sup>558</sup> STS de 25 de febrero de 1994, Ar. 1519. En el mismo sentido, SSTSJ Comunidad Valenciana de 15 de febrero y 28 de septiembre de 1991, Ar. 1500, 5186.

El TCT también se manifestó en este sentido, SSTCT de 3 de octubre de 1984, Ar. 8249; de 30 de abril de 1987, Ar. 9091; de 20 de octubre de 1988, Ar. 6206; de 3 de noviembre de 1988, Ar. 7027.

<sup>559</sup> Ar. 130.

---

partes, como resultado de la voluntad negociadora y con la eficacia reconocida en el art. 37 de la Constitución, debe prevalecer sobre un precepto legal aislado que regula una de las condiciones contractuales en materia de retribución y cuyo contenido ha de entenderse superado por las mejoras globales del pacto colectivo; si en el convenio colectivo se establece una regulación específica sobre las horas trabajadas en el período nocturno habrá de estarse a lo acordado, pues el Convenio Colectivo constituye una unidad cuyo entramado debe mantenerse en su integridad, muy especialmente en lo que al sistema retributivo respecta, manteniendo durante su vigencia el equilibrio, que quedaría burlado tomando lo que favorece y rechazando lo que perjudica>> <sup>560</sup>.

44. Regulación vigente.- Conforme a lo prescrito en el artículo 36.2 ET <<el trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos>> <sup>561</sup>.

---

<sup>560</sup> Así lo recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia citando las sentencias del TS de 12 de junio 1984; SSTCT 22 de octubre 1986, Ar. 10043; 4 de junio 1987, Ar. 14694.

<sup>561</sup> Como señala la STSJ Murcia de 20 noviembre 1995, en RL, 1996, núm. 10, pág. 55: <<el objetivo perseguido con esta regulación es el resarcimiento de las molestias que al trabajador ocasiona, en términos tanto fisiológicos como de relaciones sociales, la prestación de servicios en un período de trabajo inhabitual, de modo que, a igualdad de tareas, rendimiento y número de horas prestadas, un trabajador nocturno necesariamente habrá

---

Este precepto presenta dos novedades en relación con la legislación anterior. En primer lugar, desaparece el incremento mínimo del 25% del salario base, remitiéndose a la negociación colectiva la determinación de una retribución específica. En segundo lugar, el plus de nocturnidad tampoco corresponde cuando se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

Por otra parte, mantiene la excepción a la retribución específica cuando el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza.

**44.1. Compensación mediante retribución específica.-** Con arreglo a lo fijado en el artículo 36.2 ET <<el trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva...>>.

Con esta regulación es evidente que lo que se retribuye con el plus de nocturnidad es el trabajo nocturno no el ser trabajador nocturno. Así pues, salvo que se mejore por acuerdo <sup>562</sup>, sólo se compensan las horas efectivamente trabajadas en el período considerado como nocturno por la ley o el mejorado por pacto, tanto

---

de percibir un salario superior al devengado y cobrado por un trabajador diurno>>.

<sup>562</sup>

Los artículos 15 del CC estatal para Agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo) y 52 del CC General para derivados del cemento de 22 de julio 1996 (BOE de 27 agosto), recordando a las RRT, establecen que cuando el tiempo trabajado dentro del período nocturno fuera inferior a cuatro horas, se abonará aquél exclusivamente sobre estas horas trabajadas. Si las horas trabajadas excedieran de cuatro, se abonará el complemento correspondiente a toda la jornada.

de un trabajador nocturno como de uno que no lo sea. La regulación sobre el plus de nocturnidad ha pasado de fijar un mínimo de derecho necesario a remitir la ordenación del mismo a la autonomía colectiva.

La ley se limita a reconocer la existencia en abstracto del derecho a una retribución específica por trabajar en horario nocturno, pero no fija en que consiste esa retribución. No fija ni el porcentaje mínimo ni el módulo sobre el que aplicarlo.

Esta omisión se justifica, a mi entender, entre otros motivos, en la constante doctrina judicial anterior en el sentido de que se excluía del plus de nocturnidad - del 25%- cuando el horario nocturno se retribuía de forma superior al diurno <sup>563</sup>.

En todo caso, entiendo que el término retribución <<específica>> debe interpretarse como adicional a la del trabajo diurno y no como meramente diferente a éste <sup>564</sup>, esto es, la especificidad exige una retribución superior en alguna medida a la fijada para el trabajo diurno <sup>565</sup>.

En este sentido, la STSJ Murcia de 20 noviembre 1995 <sup>566</sup> indica que <<la determinación del importe del indicado plus corresponde a la negociación colectiva...pero sin

---

<sup>563</sup> Vid. la doctrina judicial citada *supra*.

<sup>564</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., Duración del contrato, jornada y salario, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 176 y en Tiempo de trabajo en la reforma laboral, cit., pág. 65.

<sup>565</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., Derecho del Trabajo, cit., pág. 546.

<sup>566</sup> Vid. en Relaciones Laborales, 1996, núm. 10, pág. 55.



---

que esta dejación a las partes de la facultad de negociar libremente el meritado incremento pueda traducirse...en la posibilidad de privación absoluta del derecho a percibir el plus a quien efectivamente trabaja en horario nocturno>>.

**44.1.1. Concreción de la retribución específica.-** La retribución específica no la prevé el ET, sino que deberá establecerse por la negociación colectiva. El término negociación colectiva debe entenderse en sentido amplio inclusiva, por tanto, de la negociación estatutaria y extraestatutaria, incluidos los pactos informales de empresa <sup>567</sup>.

La inexistencia de regulación por cualquiera de estas vías colectivas provoca una laguna. Ante esta situación RIVERO LAMAS <sup>568</sup> ha propuesto, con fundamento en el artículo 3.4 ET, que sería de aplicación el que viniera reconocido por la empresa con anterioridad, como uso de empresa. Esto no resuelve los problemas de empresas que inicien su actividad productiva con posterioridad a la reforma.

De ahí que otra posible solución, complementaria de la anterior, consiste en aplicar el artículo 26.3 ET. Es decir, el plus de nocturnidad tiene carácter de complemento retributivo, y el citado precepto remite a la negociación colectiva y, en su defecto, al contrato

---

<sup>567</sup> Cfr. GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 84; RIVERO LAMAS, J., La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 50; MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO y RÍOS SALMERÓN, Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 174.

<sup>568</sup> La flexibilidad del tiempo de trabajo, cit., pág. 50.

individual, la determinación de la estructura salarial. De este modo, ante la omisión colectiva deberá ser la autonomía individual la que resuelva la concreción del incremento <sup>569</sup>.

44.1.2. **El plus de nocturnidad.**- A continuación veremos algunas características relativas al plus de nocturnidad, acogidas por los tribunales, sobre las que se analizará su mantenimiento o no tras la reforma laboral de 1994:

(1) **Carácter.**- El plus de nocturnidad es un complemento salarial de puesto de trabajo y su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado, dada su índole funcional y su carácter no consolidable <sup>570</sup>.

Con anterioridad a la reforma de 1994 el carácter no consolidable del plus de nocturnidad estaba expresamente establecido en el artículo 5,b) del Decreto 2380/1973, de

---

<sup>569</sup> Cfr. PRADOS DE REYES, F.J., La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 27.

Por su parte, ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 70; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E., La reforma del régimen de los salarios, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 35; ALBIOL MONTESINOS, I., El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, cit., pág. 22, aceptan directamente que pueda ser la autonomía individual la que pueda concretar la cuantía del plus de nocturnidad.

<sup>570</sup> STS de 15 de septiembre de 1995, Ar. 6778. STSJ Andalucía/Granada de 29 de julio de 1991, Ar. 4519; STSJ Asturias de 13 de enero de 1992, Ar. 1; STSJ Cataluña de 16 de marzo de 1993, Ar. 1534; STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993, Ar. 1993; STSJ Cataluña de 2 de septiembre de 1993, Ar. 3807.

17 de agosto <sup>571</sup>. Sin embargo, la nueva ordenación del salario convierte el carácter no consolidable del plus de nocturnidad en relativo.

En efecto, el artículo 26.3 ET prescribe que no tienen el carácter de consolidable, salvo pacto en contrario, los complementos vinculados al puesto de trabajo. Estamos, pues, ante una presunción *iuris tantum* del carácter no consolidable del plus de nocturnidad <sup>572</sup>, que como tal admite pacto en contrario. El acuerdo podrá ser tanto colectivo como individual <sup>573</sup>.

Tanto el carácter no consolidable como el posible pacto en contrario tienen dos excepciones legales. La primera en los casos de movilidad funcional descendente, para los que el artículo 39.3 ET tiene previsto que mientras dure esa situación los trabajadores <<mantendrán la retribución de origen>> -incluidos los complementos

---

<sup>571</sup> Vid. *infra* la doctrina judicial de los TSJ sobre el carácter consolidable de este plus para los representantes legales de los trabajadores, en quienes por acumulación de créditos horarios queden liberados de la efectiva prestación de los servicios profesionales. Se justifica tal solución para evitar que tal resultado no se traduzca en merma de su retribución ordinaria.

<sup>572</sup> Como señalan ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E., La reforma del régimen de salarios, cit., pág. 38: <<En el fondo del nuevo artículo 26.3 ET, aunque cambiando el sentido de la opción legal, late, implícitamente, la clara inercia respecto de la anterior solución legislativa que...circunscribía a los complementos de puesto de trabajo las previsiones sobre la no consolidación>>.

<sup>573</sup> GONZÁLEZ POSADA, E., Ordenación del salario, en AA.VV. (Coord. VALDÉS DAL-RE) La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 221; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E., cit., pág. 38.

vinculados al puesto de trabajo <sup>574</sup>-. La segunda en el caso de movilidad a un puesto no correspondiente al grupo o categoría equivalente de una trabajadora en los supuestos de maternidad previstos en el artículo 26 de la Ley de prevención de riesgos laborales, para las que se prevé que conservarán <<el derecho al conjunto de

574

Como excepción a la regla general sobre movilidad, en la que el trabajador tiene derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice -lo que permite excluir, salvo pacto en contrario, los complementos salariales de puesto de trabajo y de cantidad o calidad del trabajo-, el legislador en punto a la movilidad descendente ordena el mantenimiento de la <<retribución de origen>>. Retribución de origen que debe entenderse comprensiva tanto del salario base como de todos los complementos salariales que viniera percibiendo, incluidos los complementos de puesto de trabajo y los de cantidad o calidad de trabajo.

En este sentido, SALA FRANCO, T., La movilidad funcional, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 74 afirma que <<el trabajador mantendrá el derecho a la "retribución de origen", esto es seguirá manteniendo el derecho a las retribuciones básicas -y aun complementarias (inclusive las vinculadas al puesto de trabajo anterior)->>.

A juicio de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E., la reforma del régimen de salarios, cit., pág. 37 el término <<retribución de origen>> debe entenderse <<sin exclusión de ninguna de las partidas percibidas con anterioridad a la encomienda de funciones inferiores...al menos, mientras dure la realización de tales tareas>>.

En términos parecidos, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional, en AA.VV. (Cord. BORRAJO DACRUZ), La reforma del Estatuto de los trabajadores, pág. 253, considera que <<el término retribución de origen es suficientemente amplio, para comprender en él las de todo tipo, sin que sean admisibles los distinguos entre salario base y complemento, ni entre éstos los de uno u otro tipo>>.

Por su parte, ALÍA RAMOS, M. junto a MONTANÉ MERINERO, M<sup>a</sup> J., Clasificación profesional y movilidad en el trabajo, Valencia (CISS), 1995, pág. 108, justifica este privilegio de los trabajadores sometidos a movilidad funcional descendente en que <<ya que el trabajador tiene que soportar una situación claramente peyorativa, que se aparta claramente de la prestación laboral y salario que pactó a su ingreso en el contrato, y todo ello por decisión unilateral del empresario, y en favor de sus exclusivos intereses, parece elemental que por lo menos no se reduzca su salario>>.

retribuciones de su puesto de origen>>.

(2) **Finalidad.**- Como vengo señalando, la *ratio legis* del plus de nocturnidad no es otra que la de compensar económicamente al trabajador de las molestias trastornos de tipo personal, familiar y social que ocasiona la prestación de servicios durante la noche<sup>575</sup>.

(3) **Ámbito de la retribución.**- Con el plus de nocturnidad sólo se ha de retribuir cada hora trabajada bajo dicha circunstancia, computándose únicamente las horas nocturnas<sup>576</sup>.

Como consecuencia de esto no se adicionan las partes proporcionales de sábados y domingos<sup>577</sup>; no se devenga los días de descanso semanal ni los festivos<sup>578</sup>; no cabe hallar su promedio anual para incrementar con su importe la retribución de las pagas extraordinarias<sup>579</sup>; debe suprimirse su pago cuando desaparecen las circunstancias específicas que lo originan<sup>580</sup>; no debe abonarse durante los períodos de tiempo en que no haya efectiva prestación

---

<sup>575</sup> STSJ Andalucía/Granada de 29 de julio de 1991, Ar. 4519; STSJ Cataluña de 2 de septiembre de 1993, Ar. 3807; STSJ Andalucía/Málaga de 20 de septiembre de 1993, Ar. 4040; STSJ Galicia de 14 de julio de 1994, Ar. 2850; STSJ País Vasco de 13 de septiembre de 1994, Ar. 3564.

<sup>576</sup> STSJ Andalucía/Granada de 29 de julio de 1991, Ar. 4519; STSJ Asturias de 13 de enero de 1992, Ar. 1; STSJ Cataluña de 16 de marzo de 1993, Ar. 1534; STSJ Galicia de 14 de julio de 1994, Ar. 2850.

<sup>577</sup> STSJ Andalucía /Granada de 29 de julio de 1991, Ar. 4519.

<sup>578</sup> STS de 15 de septiembre de 1995, Ar. 6778.

<sup>579</sup> STSJ Asturias de 13 de enero de 1992, Ar. 1.

<sup>580</sup> STSJ Cataluña de 2 de septiembre de 1993, Ar. 3807.

---

de servicios, como es la situación de Incapacidad Temporal, salvo que así lo establezca expresamente una norma legal o paccionada <sup>581</sup>; tampoco se abona en los permisos y licencias retribuidas <sup>582</sup>.

<<Otra cosa acontece respecto de las vacaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del convenio 132 de la OIT, por el que se garantiza para el salario vacacional "por los menos su remuneración normal o media"; esto es, que el valor promediado del plus de nocturnidad debe repercutir en la retribución de las vacaciones>> <sup>583</sup>.

Excepcionalmente los tribunales admitieron que los representantes legales de los trabajadores, en quienes por acumulación de créditos horarios quedaran liberados de la efectiva prestación de los servicios profesionales, para evitar que tal circunstancia se tradujera en merma de su retribución ordinaria, debían percibir en la misma cuantía que si efectivamente hubieran prestado sus tareas, pues sólo así tendrá efectividad plena, el derecho enunciado en el epígrafe g) del artículo 4 y desarrollado en el 61. Así, los representantes liberados deben percibir tanto el salario base como los complementos, entre ellos el de nocturnidad, en el período que hubieran realizado su trabajo de noche y ello incluso aunque sólo se le hubiera reconocido para un año

---

<sup>581</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993, Ar. 3316.  
STS de 7 de octubre de 1991, Ar. 7202.

<sup>582</sup> STS de 15 de septiembre de 1995, Ar. 6778.

<sup>583</sup> STS de 15 de septiembre de 1995, Ar. 6778.

y sin saber que hubiera ocurrido en el sucesivo <sup>584</sup>.

Para algunos de los casos señalados más arriba habrá que tener en cuenta la previsión del artículo 26.3 ET sobre la posibilidad de pactar el carácter consolidable del plus de nocturnidad.

**(4) Compatibilidad entre el plus de nocturnidad y el de turnicidad.**- La prestación de trabajo en horario nocturno puede realizarse siempre en el mismo horario o bien rotando en diferentes turnos. Cuando ocurre esto último se plantea la cuestión de la compatibilidad o no del plus de nocturnidad con el de turnicidad.

No existe unanimidad en la doctrina judicial sobre este tema. Para algunas sentencias <sup>585</sup> la compatibilidad radica en la distinta finalidad y naturaleza de cada uno. Así, el plus de turnicidad compensa económicamente a los trabajadores por las mayores incomodidades que conlleva la modificación de los horarios de trabajo con carácter periódico y habitual. Mientras que el plus de nocturnidad responde a la finalidad específica de incrementar la retribución de aquéllos que trabajan en horas nocturnas, y precisamente por la mayor incomodidad que supone el trabajar de noche.

Para otras, en cambio, la incompatibilidad se hace derivar del propio concepto de turnicidad, al

---

<sup>584</sup> STSJ Extremadura de 18 noviembre 1994, Ar. 4320; SSTSJ Cataluña de 12 noviembre 1991, Ar. 6429; Castilla y León/Valladolid de 2 marzo 1992, Ar. 1433 y 6 abril 1993, Ar. 2090.

<sup>585</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 6 de noviembre de 1991, Ar. 6367; STSJ de 2 de marzo de 1992, Ar. 1568.

---

presuponerse que en éste va englobado el de nocturnidad, con independencia de los conceptos retributivos examinados de forma global en su cómputo anual <sup>586</sup>.

**44.2. Compensación del trabajo nocturno por descansos.-** A tenor de lo fijado en el artículo 36.2 ET la retribución específica no se producirá si se ha acordado la compensación del trabajo nocturno por descansos.

Se trata de una alternativa a la compensación en numerario del trabajo nocturno que debe establecerse por acuerdo, pudiendo ser éste tanto colectivo como individual <sup>587</sup>.

La compensación con descanso comporta una reducción de jornada manteniendo el mismo salario que para los trabajadores diurnos, lo que en definitiva implica mayor salario <sup>588</sup>, es decir, estamos ante una vía indirecta de incremento de la remuneración del trabajo en período nocturno.

Esta modalidad compensatoria del trabajo nocturno venía siendo admitida, como hemos visto anteriormente, por los tribunales bajo la vigencia de la regulación anterior. De modo que el artículo 36.2 ET viene a recoger esa doctrina judicial.

---

<sup>586</sup> STSJ Castilla y León/Burgos de 17 de enero de 1991, Ar. 300; STSJ Canarias/Las Palmas de 26 de abril de 1991, Ar. 2809.

<sup>587</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., la estructura del salario, cit., pág. 111.

<sup>588</sup> STS en unificación de doctrina de 27 febrero 1995, Ar. 1262.



---

El descanso previsto como compensación del trabajo nocturno, plantea al menos dos cuestiones estrechamente conectadas. La primera relativa a como se concreta ese descanso. La segunda concerniente al tiempo de descanso que cabe dar a cada hora trabajada en horario nocturno.

En lo tocante a la primera cuestión habrá que recordar los supuestos recogidos por los tribunales tales como que el trabajador realice diariamente una jornada inferior a los trabajadores diurnos; trabajar menos horas en cómputo quincenal <sup>589</sup>; que el trabajador, a diferencia de los trabajadores diurnos, presta sus servicios en días alternos de modo que en cómputo semanal o superior realiza una jornada inferior a aquéllos <sup>590</sup>. Seguramente quepan estas posibilidades de compensación y alguna más como, por ejemplo, realizar la misma jornada diaria que un trabajador diurno disfrutando cada cierto tiempo de uno o varios días de descanso, etc.

La segunda relativa al tiempo de descanso que cabe dar a cada hora trabajada en horario nocturno, nos envía al tema de cómo se entiende compensado el trabajo nocturno con descanso. Por ejemplo, ¿ cada hora nocturna, equivaldrá a una de descanso ? Para resolver esta cuestión me parece interesante recurrir a la compensación

---

<sup>589</sup> STSJ Madrid de 8 de noviembre de 1991, Ar. 6158.

<sup>590</sup> STSJ Madrid de 2 de abril de 1992, Ar. 2082; STSJ Madrid de 14 de mayo de 1992, Ar. 2711; STSJ Madrid de 28 de abril de 1994, Ar. 1611.

---

con descanso de las horas extraordinarias <sup>591</sup>.

El número de horas extraordinarias y nocturnas, así como la compensación de los mismos presentan notables diferencias. En primer lugar, mientras las horas extraordinarias son imprevistas y en principio no tienen que ser superiores a 80 horas al año -salvo que se recurra regularmente a la compensación con descanso de las mismas-; en el supuesto de un trabajador nocturno - que entiendo será el supuesto normal de compensación con descanso- una parte importante de su jornada se realiza en horario nocturno <sup>592</sup>. En segundo lugar, la compensación de las horas extraordinarias, a diferencia del trabajo nocturno, tiene el límite de lo previsto en el acuerdo colectivo o, en su defecto individual, que en ningún caso será inferior al tiempo equivalente al valor de una hora ordinaria.

Así, pues, la posible realización de una parte importante de la jornada en horario nocturno, así como la ausencia de un mínimo me lleva a concluir que la compensación con descanso del trabajo nocturno no tiene por qué ser necesariamente equivalente, esto es, una hora nocturna por una hora de descanso, sino que bastará con que en un período de referencia determinado la jornada de trabajo sea inferior a la de un trabajador diurno -como

---

<sup>591</sup> Conforme a lo preceptuado en el artículo 35.1 ET <<mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido>>.

<sup>592</sup> Vid. al respecto artículo 36.1, 3º ET.

la casuística de los tribunales viene reconociendo <sup>593</sup>-.

**44.3. Excepción de la retribución específica en los supuestos en que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza.-** Desde la LRL de 1976 la legislación ha venido negando el plus de nocturnidad para el trabajo nocturno si el salario se establece atendiendo a que el trabajo es nocturno por su propia naturaleza.

La excepción al abono del plus de nocturnidad ha planteado a la doctrina <sup>594</sup> y a los tribunales la cuestión sobre el alcance de la misma. Los tribunales han seguido al respecto dos criterios:

**44.3.1. Criterio restrictivo.-** El primero, restrictivo en relación con la excepción, exige la concurrencia simultánea de dos requisitos <sup>595</sup>: a) que se

---

<sup>593</sup> Como se ha señalado anteriormente, los tribunales han admitido, entre otras, las siguientes reducciones de jornada como compensadoras del trabajo nocturno. STSJ Madrid de 8 de noviembre de 1991, Ar. 6158: trabajar menos horas en cómputo quincenal. STSJ Madrid de 28 de abril de 1994, Ar. 1611: trabajar en días alternos de modo que en cómputo semanal superior realice una jornada inferior a los trabajadores diurnos.

<sup>594</sup> Sobre el tema vid. extensamente VALDÉS DAL-RE, F., Jornada nocturna, cit., págs. 234 y ss.

<sup>595</sup> STS de 6 de julio de 1992, Ar. 5581; STS de 25 de febrero de 1994, Ar. 1519: industrias panaderas. STCT de 27 de enero de 1988, Ar. 42: casino. STSJ Castilla y León/Burgos de 17 de enero de 1991, Ar. 300: cuidadoras de una Residencia que prestan sus servicios de forma rotativa en los tres turnos existentes, incluido el nocturno; STSJ Castilla y León/ Valladolid de 14 de julio de 1992, Ar. 3520: redactoras de un periódico; STSJ Cataluña de 23 de junio de 1993, Ar. 3011: camarero de discoteca; STSJ Andalucía/Málaga de 20 de septiembre de 1993, Ar. 4040: servicios de seguridad y control en un casino; STSJ Madrid de 4 de diciembre de 1996, Ar. 3979: aparcacoches en Sala de Fiestas.

---

trate de un trabajo del que pueda predicarse su carácter nocturno de una manera sustantiva; b) que el factor nocturnidad haya entrado a formar parte del *quántum* salarial.

La exclusión del recargo se da sólo para aquellos trabajos en los que, al ser nocturnos por naturaleza, el salario se ha fijado y adecuado a las circunstancias de la actividad, pero no para aquellos otros que, indistintamente, pueden realizarse de día o de noche, ya que en éstos es en los que debe operar el recargo si la actividad se desenvuelve en horas nocturnas <sup>596</sup>.

Cuando concurran las condiciones que establece el precepto y cuando no se den las circunstancias que determinan la excepción que consagra, resulta evidente la procedencia del referido incremento, aun cuando el convenio colectivo aplicable no hiciera referencia al mismo, dado que su contenido se integra con la normativa legal establecedora de aquél <sup>597</sup>.

Este criterio llevado hasta sus últimas consecuencias tiene como resultado el que no existen trabajos nocturnos por naturaleza en sí mismos considerados sino en atención a las circunstancias de tiempo, lugar y condiciones en que tenga que efectuarse <sup>598</sup>. En conclusión, el ámbito de la excepción se reduce a funciones de vigilancia, asistencia o mantenimiento

---

<sup>596</sup> STSJ Andalucía/ Sevilla de 13 de marzo de 1992, Ar. 6468.

<sup>597</sup> STS de 6 de julio de 1992, Ar. 5581.

<sup>598</sup> STS de 6 de julio de 1992, Ar. 5581; STCT de 15 de diciembre de 1983, Ar. 1333.

prestadas en modo tal que permitan al factor nocturnidad desarrollar una relevancia tipificadora <sup>599</sup>.

La exigencia de estos dos requisitos ha llevado en la mayoría de los casos a la no consideración de la excepción, con la consecuencia del necesario abono del plus de nocturnidad <sup>600</sup>.

En casación para la unificación de la doctrina el Tribunal Supremo <sup>601</sup>, analizando el alcance del artículo 34.6 ET, insiste en señalar que lo determinante, al efecto de apreciar la excepción es determinar si concurren los dos requisitos señalados como condicionantes, a saber, la naturaleza nocturna del trabajo y su influencia en la fijación del salario.

(1) **Industria panadera.**- Un caso paradigmático para el análisis del trabajo nocturno por su propia naturaleza es el de la industria panadera. El

---

<sup>599</sup> El TCT calificó como trabajos nocturnos por naturaleza: el de conserje de noche, STCT de 17 de marzo de 1981, Ar. 2302; vigilante nocturno, SSTCT de 25 de enero de 1982, Ar. 309 y de 26 de julio de 1982, Ar. 4558; STCT de 7 de febrero de 1986, Ar. 711.

El artículo 52 del CC General para derivados del cemento de 22 de julio 1996 (BOE de 27 de agosto), considera trabajos nocturnos por su propia naturaleza y, por tanto, excluidos del complemento de nocturnidad: guardas, porteros, serenos o similares que fuesen contratados para desarrollar sus funciones durante la noche.

<sup>600</sup> STSJ Castilla y León/ Valladolid de 14 de julio de 1992, Ar. 3520: redactoras de un periódico; STSJ Cataluña de 23 de junio de 1993, Ar. 3011: camarero de discoteca; STSJ País Vasco de 13 de septiembre de 1994, Ar. 3564: auxiliares de clínica/cuidadores nocturnos.

<sup>601</sup> STS de 25 de febrero de 1994, Ar. 1519.

TS <sup>602</sup> ha concluido que en el trabajo consistente en la elaboración y distribución del pan concurren los dos requisitos que exige el artículo 34.6 ET (actual art. 36.2 ET) para la exclusión del plus de nocturnidad.

De un lado, entiende el Supremo que la demanda social exige la existencia en el mercado, desde muy tempranas horas y con elaboración reciente, de un producto, cual es el pan, destinado a satisfacer necesidades de un amplio sector de la población. De ahí que los trabajos relacionados con su elaboración y distribución hayan de ser realizados, al menos en parte importante, en las horas comprendidas en el período nocturno, concurriendo así el carácter en parte nocturno por su propia naturaleza del trabajo en la industria panificadora <sup>603</sup>.

De otro, en las sentencias analizadas, y para los

---

<sup>602</sup> STS de 6 de julio de 1992, Ar. 5581; STS de 25 de febrero de 1994, Ar. 1519 resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina. En el mismo sentido, SSTSJ Comunidad Valenciana de 15 febrero y 28 de septiembre de 1991, Ar. 1500 y 5186; STSJ Andalucía/Sevilla de 20 de septiembre de 1991, Ar. 5195.

<sup>603</sup> En sentido contrario se pronunció el TSJ en sentencia de Andalucía/Sevilla de 13 marzo 1992, Ar. 6468 para la que el trabajo en las industrias panaderas no es nocturno por naturaleza porque el mismo se puede desplegar tanto de noche, como de día, cosa cada vez más frecuente en los tiempos en que vivimos en los que esa actividad se desarrolla a todas las horas del día existiendo un proceso de producción constante. La normativa sobre el trabajo en la industria panadera (Convenio núm. 20 de la OIT) dispone que la fabricación de pan se suspenderá, necesariamente, durante el período comprendido entre las 10 de la noche y las cuatro de la mañana, disposición que muestra que esa actividad no es nocturna por naturaleza porque necesariamente debe desarrollarse a partir de las 4 de la mañana, lo que hace que la mayor parte de la jornada se desenvuelva en horas diurnas y, consecuentemente, que no se pueda dar el calificativo de nocturna por naturaleza a una actividad que por imperativo reglamentario se desarrolla de día.

casos planteados, se constata que ese trabajo realizado en parte en horario nocturno era retribuido por la norma sectorial de forma diferente aunque no alcanzara el porcentaje previsto para el plus de nocturnidad en la legislación.

**44.3.2. Criterio amplio.-** Para el segundo criterio, amplio <sup>604</sup>, en consecuencia permisivo con la aceptación de la excepción, el plus previsto en el artículo 36.2 ET no ha de abonarse en aquellos casos en los que el salario haya sido fijado atendiendo al simple dato de hecho de que el trabajo deba prestarse en horario nocturno. Para este segundo criterio no habría que atender tanto a la naturaleza de la actividad como a la cuantía del salario convenido. Se excluye, pues, el plus no cuando el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza (intrínseca o contractual) sino cuando el salario haya sido establecido atendiendo a tal circunstancia <sup>605</sup>. Las excepciones al plus de nocturnidad podrán ser, por consiguiente, muchas más.

En las sentencias analizadas que siguen el segundo criterio normalmente se admite la excepción <sup>606</sup> salvo que no se constate que en la fijación del salario se ha

---

<sup>604</sup> STCT de 15 de octubre de 1984, Ar. 7641; STCT de 3 de noviembre de 1988, Ar. 7027; STCT de 26 de diciembre de 1988, Ar. 8142.

<sup>605</sup> STCT de 3 de noviembre de 1988, Ar. 7027.

<sup>606</sup> STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 de noviembre de 1991, Ar. 6313: ATS del servicio de Urgencias; STSJ Cataluña de 13 de mayo de 1992, Ar. 2846: chófer.

tenido en cuenta el carácter nocturno <sup>607</sup>. La excepción se constata cuando el trabajo a realizar es completamente en período nocturno <sup>608</sup>.

Para eludir el pago del plus corresponde al empresario la prueba de que se tuvo en cuenta tal circunstancia a la hora de fijar el mismo, es decir, que en todo caso habrá que justificar la existencia de dicha compensación, la que no sólo puede realizarse en metálico, sino también en reducción de jornada laboral <sup>609</sup>.

F) PROHIBICIÓN DE REALIZAR HORAS EXTRAORDINARIAS.-

A tenor de lo prescrito en el artículo 36.1,2º ET los trabajadores nocturnos no pueden realizar horas extraordinarias <sup>610</sup>.

Este precepto es una prueba de la manifiesta preocupación del legislador por la tutela de la seguridad

---

<sup>07</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 31 de mayo de 1994, Ar. 2134: vigilante nocturno.

<sup>08</sup> STCT de 26 de diciembre de 1988, Ar. 8143.

<sup>09</sup> STSJ de 31 de mayo de 1994, Ar. 2134: vigilante nocturno

<sup>10</sup> Respecto a la excepción a esta prohibición me remito a lo que se dijo en el capítulo tercero.



---

y la salud de los trabajadores nocturnos.

El precepto difiere de la regulación precedente <sup>611</sup>, en el sentido de que aquella utilizaba un criterio objetivo al prohibir la realización de horas extraordinarias en el período nocturno sin distinguir entre trabajadores diurnos o nocturnos. La actual regulación utiliza un criterio subjetivo, la prohibición de realizar horas extraordinarias es para los trabajadores nocturnos tanto en período diurno como nocturno <sup>612</sup>. De este modo un trabajador diurno puede, en principio, realizar horas extraordinarias tanto en horario diurno como nocturno <sup>613</sup>, salvo que por convenio colectivo se excluyera, con carácter general, la realización de horas extraordinarias en horario nocturno

<sup>614</sup>.

---

<sup>611</sup> La legislación anterior lo que prohibía era la realización de horas extraordinarias en el período nocturno, con independencia de que el trabajador fuera diurno o nocturno.

<sup>612</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada, cit., 1994, pág. 80.

<sup>613</sup> GARCÍA NINET, J.I., La nueva regulación de las horas extraordinarias: su compensación, cit., págs. 169-170.

<sup>614</sup> Cfr. Artículo 56 del convenio colectivo estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo de 16 de enero de 1997.

## 3.2.- TRABAJO A TURNOS.-

### 3.2.1.- CUESTIONES PREVIAS.-

45. **Introducción.-** En la decisión sobre la modalidad de horario a instaurar en una determinada empresa el empresario puede optar entre fijar un horario que cubra las horas que legal o convencionalmente deba prestar un trabajador; o diversos horarios que se sucedan en el tiempo y que en su conjunto van más allá de lo que legal o convencionalmente debe prestar un trabajador. En este último caso, un grupo de trabajadores sucede a otro al objeto de asegurar la continuidad de una actividad laboral en el transcurso de un tiempo determinado <sup>615</sup>. Esta segunda opción es la que se conoce como trabajo a turnos.

El sistema de trabajo a turnos es, por una parte, un modo de ordenación de la jornada, esto es, una modalidad singular de horario. Y por otra, un modo de organización del trabajo que responde a intereses de la producción <sup>616</sup>

---

<sup>615</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 297 citando a GROSSIN, W., Trabajo y tiempo, Barcelona 1974, págs. 14 y 15.

<sup>616</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 297; MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, pág. 142: <<la búsqueda de un mayor beneficio empresarial>>.

ya sean de orden técnico <sup>617</sup>, económico <sup>618</sup> o comercial <sup>619</sup>  
<sup>620</sup>.

Sin negar las posibles ventajas que ofrece esta modalidad horaria, es una realidad que puede repercutir negativamente sobre los trabajadores afectados tanto para su salud como para su vida social y familiar <sup>621</sup>.

Estos efectos negativos que ocasiona el trabajo a turnos sobre los trabajadores tiene como consecuencia que se pretenda limitar el poder de dirección en esta materia y en definitiva proteger la salud de los trabajadores.

#### A) MODALIDADES DE TRABAJO A TURNOS.-

Siendo el trabajo a turnos el prestado por diferentes equipos que se suceden en los mismos puestos de trabajo, la forma de organizar esos equipos presenta una variedad de posibilidades, siendo comúnmente

---

<sup>617</sup> Por ejemplo, dificultad de la puesta en funcionamiento de ciertos procesos productivos.

<sup>618</sup> V.g., necesidad de amortizar el costo de las instalaciones, maquinaria y demás capital fijo de la empresa.

<sup>619</sup> V.gr., necesidad de expansión de la producción, sea con carácter continuado o en períodos estacionales; o por ofrecer un mejor servicio a los usuarios.

<sup>620</sup> Como señala ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 141, <<el trabajo a turnos es un sistema de organización productiva cuya finalidad es obtener el máximo rendimiento del capital instalado>>.

<sup>621</sup> GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 146; VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 297; MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 142.

aceptadas las siguientes <sup>622</sup>:

46. Por la continuidad en el trabajo se distingue entre continuo, semicontinuo y discontinuo:

46.1. Trabajo a turnos continuo es aquel sistema de trabajo que se lleva a cabo sin solución de continuidad durante el día y la noche, tanto los días laborables como los domingos y festivos <sup>623</sup>.

46.2. El Trabajo a turnos semicontinuo es aquel que se presta a lo largo de las veinticuatro horas del día, pero se interrumpe por el descanso semanal y días festivos.

46.3. El trabajo a turnos discontinuo es aquel que se prolonga más allá de la jornada diaria pero sin alcanzar las veinticuatro horas del día, pudiéndose desarrollar sólo los días laborables o también los domingos y festivos.

47. Por la fijeza o alternancia de los trabajadores en el turno se identifican el trabajo a turnos fijos o

---

<sup>622</sup> Vid. GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 141; MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 143.

<sup>623</sup> El artículo 74 del IX CC general de la industria química de 20 de julio 1994 (BOE de 23 de agosto) define el <<proceso continuo>> como <<el del trabajo que, debido a necesidades técnicas u organizativas se realiza las veinticuatro horas del día y durante los trescientos sesenta y cinco días del año, aunque eventualmente se pare para reparaciones, mantenimiento, cambio de ciclo o de producto, o cualquier otro motivo ajeno a los trabajadores, así como por causa de fuerza mayor>>.

El artículo 9.3 del CC de Pastas, papel y cartón de 22 de julio 1996 (BOE de 24 de agosto), define el régimen continuado a <<non stop>> como <<el sistema de producción de los trabajadores que sirven las instalaciones productivas de la factoría necesarias para permitir el funcionamiento ininterrumpido de estas>>.

permanentes, rotatorio y mixtos.

47.1. El sistema de turno **fijo** es aquel en que los turnos (equipo) están adscritos a un turno (horario) fijo. Aquel en que los trabajadores están asignados de modo constante a turnos determinados <sup>624</sup>. Los trabajadores prestan siempre sus servicios en un mismo horario, de mañana o de tarde.

47.2. En el turno **rotatorio** los trabajadores pasan o rotan, con la periodicidad que se estipule, de un turno a otro <sup>625</sup>.

47.3. En el turno **mixto** unos trabajadores están asignados a un horario fijo y otros rotan en los diferentes horarios existentes.

48. Por último, habría que hacer mención de trabajo a dos turnos, a tres turnos en semicontinuo, trabajo a turno continuo.

#### B) ANTECEDENTES NORMATIVOS.- <sup>626</sup>

49. **La Ley de Jornada Máxima legal.**- El artículo 16 LJML de 1931 es la primera norma de carácter general que se refiere al trabajo a turnos aunque sólo sea para establecer la obligación empresarial, si el trabajo se

---

<sup>624</sup> MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 143.

<sup>625</sup> MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 143.

<sup>626</sup> Sobre antecedentes normativos véase extensamente GARCÍA NINET, J.I., Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., págs. 142 y ss.

---

realiza mediante equipos, de fijar en sitio visible las horas de principio y fin del trabajo de cada equipo. Se trata de una norma que pretende garantizar a los trabajadores el conocimiento de su horario.

50. **Las Reglamentaciones de trabajo y los Reglamentos de régimen interior.**- Esta deficiente regulación legal fue subsanada por las RRT y, a partir de los años 60 además, por la negociación colectiva y por los reglamentos de régimen interior.

GARCÍA NINET <sup>627</sup> destaca las siguientes características del régimen jurídico del trabajo a turnos en las RRT: a) poder omnímodo del empresario tanto en la fijación como en la variación del sistema de turnos, con el único límite de obtener el permiso de la Inspección de Trabajo, b) los turnos sucesivos se suceden con trabajadores distintos, c) el turno de noche tenía una duración inferior, empezando entre las 21 y 22 horas y concluyendo entre las 5 y las 7 de la mañana, d) si se utilizaba el sistema de tres turnos, se disponía que los turnos cambiaran rotativamente, bien cada semana, cada mes, cada dos meses o periódicamente.

En cuanto a los reglamentos de régimen interior la Orden sobre normas para la redacción de los mismos de 6 de febrero de 1961 preveía la obligación de que éstos comprendieran, cuando se trabajase en régimen de turnos, <<el horario y modo como haya de llevarse a efecto el

---

<sup>627</sup> Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, cit., pág. 152.

---

cambio entre aquéllos y el tiempo máximo permitido en el desempeño del trabajo cuando se produce esa situación>>

628 .

**51. El Decreto de ordenación del salario de 1973.-**

El artículo 5, B) del Decreto 2380/1973, de 17 agosto, incluyó como supuesto de complemento salarial de puesto de trabajo el de turnos.

**52. La Ley de Relaciones Laborales.-** La LRL 1976

contempló el trabajo a turnos entre las modalidades de horario. Fijó el procedimiento de adopción del horario, aplicable igualmente al trabajo a turnos <sup>629</sup>. Señaló finalmente, con carácter pedagógico <sup>630</sup>, que si las empresas mantenían ininterrumpidamente en funcionamiento sus centros de trabajo durante las 24 horas del día, debían respetar siempre la jornada máxima del trabajador y las prohibiciones establecidas en la normativa laboral.

**53. El Estatuto de los Trabajadores de 1980.-** El ET

de 1980 dedicó los apartados 3º y 4º del artículo 36 y el artículo 22.1,a) a regular algunos aspectos relacionados con el trabajo a turnos.

---

<sup>628</sup> Artículo 9.2 de la Orden de 6 de febrero de 1961.

<sup>629</sup> Artículo 24.1 LRL: el horario de trabajo se adoptará por la dirección de la empresa <<de acuerdo o previo informe preceptivo del Jurado de Empresa, debiendo contar, en todo caso, con la aprobación de la autoridad laboral>>.

<sup>630</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, cit., pág. 299.

---

En relación con el apartado 2° del artículo 36 <sup>631</sup>, era opinión comúnmente aceptada <sup>632</sup> que el mismo no trataba del trabajo a turnos sino que era una excepción al horario flexible.

Dado que la regulación del ET de 1980 sobre trabajo a turnos se mantiene prácticamente igual en la legislación vigente el análisis de aquél se efectuará con ésta.

### 3.2.2.- REGULACIÓN VIGENTE.-

54. **Introducción.-** La regulación vigente sobre el trabajo a turnos se limita a determinados aspectos del mismo y se aplica al trabajo a turnos tal como lo caracteriza el legislador.

Los puntos centro de atención de la legislación vigente son los siguientes: El trabajador tiene derecho a una preferencia en la elección de turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional [art. 23.1,a) ET]; definición legal de trabajo a turnos -como novedad de la reforma de 1994- (art. 36.3,1° ET); se debe tener en cuenta la

---

<sup>631</sup> El artículo 36.2 ET de 1980 rezaba así: <<El empresario podrá exigir una prestación continuada durante períodos ciertos y anunciados previamente al personal, cuyo se realice en equipos o grupos similares que requieran la presencia a horas fijas de todos sus miembros>>.

<sup>632</sup> MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., págs. 143 y ss.; MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 307.



---

rotación de los trabajadores en los turnos (art. 36.3,2° ET); ningún trabajador estará en el turno de noche más de dos semanas consecutiva, salvo adscripción voluntaria (art. 36.3,2° ET); las posibilidades que tiene el empresario para cubrir los turnos cuando se haya instaurado un turno continuo (art. 36.3,3° ET); medidas de protección en materia de salud y seguridad en el trabajo -como novedad de la reforma de 1994- (art. 36.4 ET).

Analizaré seguidamente la mayoría de estos puntos, dejando para un apartado posterior, conjunto con el trabajo nocturno, lo relativo a la protección en materia de salud y seguridad de los trabajadores a turnos.

#### A) CONCEPTO DE TRABAJO A TURNOS.-

El artículo 36.3,1° ET, a diferencia de la regulación anterior, contiene una definición de trabajo a turnos: <<se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o semanas>> <sup>633</sup>.

Lo decisivo para el ET no es cómo está organizada la

---

<sup>633</sup> Definición acogida por el artículo 17 del CC interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto).

producción <sup>634</sup> sino como se organizan los trabajadores, pues serán a turnos si rotan en su régimen horario. Lo importante para el legislador es el trabajo a turnos como sistema de ordenación de la jornada y no como sistema de organizar el trabajo. De ahí, que las reglas previstas en el artículo 36 no se apliquen a los trabajadores que ocupan siempre el mismo turno fijo de trabajo -aunque en la empresa esté organizada en varios turnos de trabajo-.

55. Tres son los elementos que caracterizan el trabajo a turnos a los efectos de aplicarle la regulación legal; a saber:

a) se trata de una forma de organizar el trabajo en equipos.- Aunque en teoría es concebible un trabajo a turnos en el que varios trabajadores se suceden en la ocupación de un mismo puesto de trabajo. En la práctica el régimen previsto en el artículo 36 ET afectará a una colectividad más amplia <sup>635</sup>.

b) en la que los trabajadores ocupan sucesivamente <sup>636</sup> los mismos puestos de trabajo, según un

---

<sup>634</sup> Véase supra las diferentes modalidades de organización del trabajo a turnos.

<sup>635</sup> Según MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 85 apoyan esta conclusión varios datos gramaticales: <<la referencia a que el trabajo a turnos es una "forma de organización del trabajo en equipo", y la utilización seguramente deliberada del plural para referirse tanto a los "trabajadores" participantes en la rotación de horarios como a los "puestos de trabajo" ocupados por los mismos>>.

<sup>636</sup> La STSJ Cataluña de 14 de junio de 1995, Ar. 2395, no considera sistema a turnos aquel en que mediante varios horarios en los que semanalmente se suceden los trabajadores sólo pretende cubrir el horario de atención

---

cierto ritmo, continuo o discontinuo.- El término <<ritmo>> debe interpretarse como sinónimo de sistema de trabajo, esto es, como modo en que el empresario puede organizar su actividad empresarial <sup>637</sup>. Es decir, cuando el precepto habla de <<ritmo, continuo o discontinuo>> se está refiriendo a la organización de los turnos en los que los trabajadores tendrán que desarrollar su trabajo.

Sentado esto y relacionando esta definición con los párrafos segundo y tercero del artículo 36.3 ET, se puede llegar a la conclusión de que la regulación vigente sobre trabajo a turnos se aplica a cualesquiera de las tres modalidades de trabajo a turnos que hemos visto atendiendo a la continuidad en el trabajo, esto es, continuo, semicontinuo y discontinuo.

De este modo, las reglas del artículo 36 ET se aplicarán tanto a regímenes de turnos que no cubran las veinticuatro horas del día (discontinuo), como a regímenes de turnos que cubran las veinticuatro horas del día descansando los fines de semana y festivos (semicontinuo), o a regímenes de turnos que cubran las veinticuatro horas del día y los fines de semana y festivos (continuo).

a') **Turnos discontinuos.**- De este modo, la nueva regulación sobre trabajo a turnos está admitiendo, a diferencia de la legislación anterior, la aplicación de

---

al público -excediendo de la jornada máxima diaria-, y en el que la diferencia de unos horarios a otros no supera la hora.

<sup>637</sup> MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 309.

las reglas previstas en el artículo 36 ET también a los trabajadores que roten en un sistema de turnos discontinuos <sup>638</sup>.

La justificación de la aplicación del régimen previsto en el artículo citado a los trabajadores que prestan sus servicios en un régimen de trabajo a turnos discontinuo se encuentra, a mi juicio, no sólo en la literalidad del precepto, sino además, en que los perjuicios de índole fisiológica y sociológica que pueden ocasionar a los trabajadores la rotación en un sistema de trabajo a turnos continuo y semicontinuo también se pueden producir en un sistema discontinuo, máxime si éste incluye el horario nocturno.

**c) implicando para el trabajador la necesidad**

<sup>638</sup>

ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 142, calificó de <<simplemente absurdo>> que la regulación sobre trabajo a turnos no se entendiera aplicable a los turnos semicontinuos.

En contra de esta opinión FERRANDO GARCÍA, F.M<sup>a</sup>, Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 29. Esta autora justifica la negativa a aplicar la protección de los trabajadores a turnos en los supuestos de turnos discontinuos en que no se producen los perjuicios de índole fisiológica y sociológica que se dan en los turnos continuo o semicontinuos.

Añade la citada autora que los perjuicios por realizar trabajo a turnos se produce cuando <<el trabajador está asignado o tiene que ocupar el turno de noche, cuando ha de trabajar en fin de semana, cuando, como consecuencia del ritmo rotatorio, el trabajador a turnos ve continuamente alterados sus tiempo de trabajo y descanso...; estas circunstancias concurren en los turnos continuos o semicontinuos, pero muy raramente en los discontinuos>>.

En este último sentido, la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996, Ar. 2838 señala que <<el trabajo a turno se predica por el artículo 36.3 del Estatuto de los Trabajadores para las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día con presencia de una rotación>>.

---

de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o semanas.- Como ya se ha señalado, para la definición legal de trabajo a turnos lo esencial es que el trabajador rote en los diferentes turnos, sin precisar si lo hará en dos, tres o más turnos, o si incluyen el horario nocturno o no (evidentemente, si presta servicios en el turno de noche está expuesto a más perjuicios).

Ello, sin embargo, no debe llevarnos a entender que el artículo 36.3,1° ET significa que todo régimen de trabajo a turnos lleva implícito un ritmo rotatorio. Una cosa es la forma en que el empresario puede organizar el trabajo a turnos y otra cosa que a los efectos de la aplicación del régimen jurídico del artículo 36 ET sólo interese el ritmo rotatorio o que se trabaje en turno nocturno.

En relación con la referencia legal a que la rotación se produzca <<en un período de días o semanas>>, plantea la cuestión sobre si el precepto admitiría uno más amplio, por ejemplo, mensual <sup>639</sup>. A mi juicio, no habría ningún inconveniente, salvo que el régimen de trabajo a turnos incluya el turno de noche, dado que, salvo adscripción voluntaria, nadie puede estar más de dos semanas seguidas en el mismo.

#### B) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36.3,2° ET.-

---

<sup>639</sup> Por ejemplo, artículo 17 del CC interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto).

En el estudio del artículo 36.3,2° ET se pueden destacar los siguientes apartados coincidentes con el tenor literal del mismo:

56. <<empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día>>.- El supuesto de hecho contemplado se corresponde con el modelo de turno semicontinuo. Los primeros comentarios doctrinales <sup>640</sup> a este precepto entendieron que quedaba fuera del ámbito del mismo los supuestos que no abarcasen las veinticuatro horas del día (discontinuo) ni el horario nocturno.

ALARCÓN CARACUEL, más recientemente, calificó tal limitación como algo <<simplemente absurdo>> <sup>641</sup>. MONTOYA MELGAR en la misma línea crítica señaló que <<la misma finalidad protectora de la vida personal y social del trabajador que preside a la rotación de turnos durante el día completo inspira a la rotación cuando los turnos no se extiendan durante las veinticuatro horas del día>>

<sup>642</sup>.

Con la vigente definición legal de trabajo a turnos arriba comentada entiendo que las prescripciones de este

---

<sup>640</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., El trabajo a turnos, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t.VII, Madrid (Edersa), 1982, pág. 263.

<sup>641</sup> La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 142, <<entre otras cosas porque incluso sin darse ese requisito puede haber turno nocturno permanente: baste pensar en los establecimientos de los "drugstores" que abren de 10 de la mañana a 5 de la madrugada>>. En el mismo sentido, MONTOYA MELGAR, A., Jornada en trabajo a turnos, cit., pág. 145.

<sup>642</sup> Jornada en trabajo a turnos, cit., pág. 145.

apartado serán aplicables a cualquiera de los sistemas de trabajo a turnos, esto es, continuo, semicontinuo o discontinuo. Entiéndase aplicable, si ha lugar, el análisis sucesivo a cualquiera de los sistemas citados

643.

57. <<Se tendrá en cuenta la rotación>>.- Cuando se tenga un proceso productivo que ocupe las 24 horas del día y en consecuencia existan varios turnos con horarios diferentes la ley recomienda que los trabajadores se vayan turnando en los diferentes horarios <sup>644</sup>.

La exégesis que tanto la doctrina como los tribunales de justicia han ofrecido de este enunciado es la siguiente:

57.1. **Periodicidad de la rotación.**- El legislador no establece cada cuanto tiempo debe producirse el cambio de turno de los trabajadores -salvo la referencia al turno de noche, que se verá más

---

<sup>643</sup> Vid. en MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., págs. 310 y ss., una interpretación crítica de la definición de trabajo a turnos con el resto del articulado que deriva tal cual de la anterior legislación.

<sup>644</sup> Como señala MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 87 la finalidad o razón de ser de esta recomendación consiste en procurar una distribución equitativa de sacrificios entre los trabajadores afectados por el régimen de turnos. La rotación procura evitar la adscripción forzosa permanente a los turnos en horarios de trabajo menos habituales que puedan resultar inconvenientes o indeseables para amplios grupos de trabajadores.

El artículo 15 del CC estatal de estaciones de servicio de 16 de agosto 1995 (BOE de 2 de septiembre), ordena que <<en todos los centros que estén abiertos durante las veinticuatro horas del día, se establecerán turnos rotativos>>.

---

adelante-, por tanto, la organización de la rotación queda, salvo pacto, en manos del empresario <sup>645</sup>.

**57.2. El carácter potestativo de la expresión.-**

De la redacción del artículo 36.3,2° ET no se desprende que los turnos de trabajo hayan de ser necesariamente rotatorios, dado que lo que se establece es que en la organización de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos.

La expresión <<se tendrá en cuenta>> es, por una parte, lo suficientemente laxa como para permitir que haya trabajadores que mantengan indefinidamente un <<turno fijo>> (siempre que no sea nocturno, salvo adscripción voluntaria). Por otra, es también lo suficientemente imperativa como para amparar el derecho de un trabajador a exigir el cambio de turno cuando se le mantenga el mismo indefinidamente en contra de su voluntad <sup>646</sup>.

El ET deja abierta la posibilidad de que los trabajadores sean adscritos a los turnos tanto con carácter fijo como rotatorio. Únicamente en el turno de noche se establece una neta prohibición de permanencia en el mismo <sup>647</sup>.

No será sólo aconsejable sino obligada la rotación cuando ésta venga establecida en convenio colectivo o

---

<sup>645</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., El trabajo a turnos, cit., pág. 273.

<sup>646</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 141.

<sup>647</sup> MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 146.



contrato individual.

57.3. **Interpretación de los tribunales.**- El TCT interpretó que este artículo no prohíbe la adscripción a turno fijo en los ciclos productivos continuos, ni tampoco impone el sistema rotatorio, <<tal rotación contemplada en la norma con carácter meramente potestativo a excepción del turno de noche advierte sobre la conveniencia de que roten los distintos trabajadores en los turnos>> <sup>648</sup>.

Los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas siguen esta línea interpretativa. Así en la reciente STSJ La Rioja de 5 mayo 1994, Ar. 1895 con cita de sentencias del TCT <sup>649</sup> reitera que <<de la simple lectura de dicho artículo se colige que si bien "prohíbe" que ningún trabajador esté en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria, sin embargo no obliga a la empresa a establecer un turno rotatorio, sino que simplemente "advierde" a la misma que deberá tener en cuenta dicha rotación, a la hora de fijar los correspondientes turnos de trabajo.

>>el artículo 36.3 ya citado no prohíbe de manera absoluta el establecimiento de un sistema de turnos fijos, cuando se trate de procesos productivos continuos, como se deduce de la expresión "se tendrá en cuenta" que el precepto utiliza para referirse a la rotación de

---

<sup>648</sup> SSTCT de 29 de enero 1987, Ar. 1770; 1 de octubre 1987, Ar. 20253; STCT de 21 de octubre 1987, Ar. 23668.

<sup>649</sup> SSTCT 15 marzo 1983, Ar. 2721; 18 enero 1984, Ar. 330; 1 octubre 1987, Ar. 20253; 21 octubre 1987, Ar. 23668.

---

turnos, es decir, el Estatuto de los Trabajadores advierte sobre la conveniencia de que roten los distintos turnos, pero no impone esta solución como imperativo de obligada observancia en todo caso, expresión de un derecho necesario e indispensable de los trabajadores, por lo que no cabe imponer a las empresas la alternativa absoluta en los turnos de trabajo>>.

58. <<Ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria>>.- Uno de los aspectos más interesantes de la regulación sobre trabajo a turnos se encuentra en la posible concurrencia del mismo con el trabajo nocturno. Este apartado comprende una regla general, consistente en que ningún trabajador estará en el turno de noche más de dos semanas consecutivas; y una excepción, salvo adscripción voluntaria.

58.1. La regla general ha sido interpretada por los tribunales de la siguiente forma: <<lo que sí proclama el artículo glosado es la garantía de los trabajadores de no permanecer en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, esto es, el empresario tiene la ineludible obligación de proporcionar un sustituto cada tres semanas a los trabajadores no adscritos voluntariamente al turno de noche, que son los únicos a quienes alcanza este derecho necesario, sin que sea extensible la garantía ni quepa la imposición de ese régimen rotatorio a los trabajadores que hayan optado libremente por prestar servicios en turno fijo de noche,

---

en el ejercicio de la libertad de pactos que no contraría la prohibición del artículo 3.5 del propio Estatuto de los Trabajadores>> <sup>650</sup>.

El precepto no permite a la empresa la imposición incondicionada al turno de noche aun cuando existiese un pacto por el que el empresario pudiera adscribir a los trabajadores a un turno según las necesidades empresariales, de modo que la adscripción solamente se produce cuando el trabajador acepta la adscripción a él <sup>651</sup>.

Un problema que planteaba la regulación anterior consistía en saber cuando, ante la concurrencia del trabajo a turnos con el trabajo nocturno, el turno era nocturno a los efectos de la aplicación de la regla estatutaria, ¿ cuando el turno comprende parte del período entre las diez de la noche y las seis de la mañana o cuando está enteramente comprendido en las horas de la noche?. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ resolvió esta duda remitiendo la solución a las reglas de carácter sectorial y, en su ausencia, al contrato de trabajo o a los usos y costumbre locales y profesionales en base al artículo 3,c),d) ET <sup>652</sup>. Hoy la solución a esta cuestión la encontramos en la definición que el artículo 36.1,3º ET ofrece sobre trabajador nocturno, así, cuando estemos ante un trabajador nocturno tal como se define en ese

---

<sup>650</sup> Por todas, STSJ La Rioja de 5 mayo 1994, Ar. 1895.

<sup>651</sup> STSJ Madrid de 27 enero 1995, Ar. 411.

<sup>652</sup> El trabajo a turnos, cit., pág. 276.

---

precepto -o en la mejora que se pueda producir por convenio colectivo o contrato individual- será de aplicación la regla sobre trabajo a turnos.

58.2. La excepción a la regla general consiste en la posible adscripción voluntaria del trabajador a ese turno nocturno.

Sin perjuicio de lo que se pueda pactar en convenio colectivo, la adscripción voluntaria puede ser tanto a iniciativa del trabajador como del empresario; se puede expresar tanto a través de un acto explícito de aceptación, como derivarse de un comportamiento concluyente consistente en la prestación de trabajo en el turno de noche sin expresar su disconformidad; puede realizarse tanto de palabra como por escrito.

La STSJ Madrid de 24 enero 1991 ha entendido, en este sentido, que <<existe voluntariedad de adscribirse a tal turno de trabajo cuando desde un inicio se contrató la relación laboral para prestar servicios en tal turno de noche>> <sup>653</sup>.

Se trata, en todo caso, de un convenio entre partes, tanto si la iniciativa es del propio trabajador como del empresario, y la adscripción es individual, esto es de cada trabajador que manifiesta su libre voluntad de realizar la actividad profesional con carácter permanente en el turno de noche <sup>654</sup>. De modo que los representantes legales de los trabajadores no pueden negociar la

---

<sup>653</sup> Ar. 867.

<sup>654</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., El trabajo a turnos, cit., pág. 277.

adscripción voluntaria de los trabajadores al turno de noche, puesto que lo que está en juego es el derecho a la salud del trabajador singular <sup>655</sup>.

Cuando la persistencia en el turno de noche (por adscripción voluntaria) sea perjudicial para la salud del trabajador no cabrá la renuncia de éste a su derecho a cambiar de turno <sup>656</sup>.

**58.2.1. Posibilidad de revocar la adscripción al turno de noche.- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ <sup>657</sup>** consideró en su momento que la posibilidad de revocar la adscripción dependía de como se hubiese realizado la adscripción. Si se realizaba con carácter indefinido no podría revocarse, en caso contrario sí.

MONTOYA MELGAR <sup>658</sup> por su parte, y con mejor criterio a mi juicio, considera que aunque la adscripción sea de modo indefinido, no significa que tal compromiso sea inalterable.

En este mismo sentido, se manifiestan los

---

<sup>655</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 142.

<sup>656</sup> MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 147: ya que sería tanto como renunciar al derecho a la salud reconocido constitucionalmente, arts. 15, 40.2 y 43.1.

Téngase en cuenta el comentario que se hace más adelante al artículo 36.4,2° ET.

<sup>657</sup> El trabajo a turnos, cit., pág. 278.

<sup>658</sup> Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 147: <<La adscripción voluntaria al turno de noche no implica un compromiso del trabajador perpetuo e inmodificable de mantenerse en ese turno. El trabajador puede adoptar en cualquier momento la decisión de no mantenerse de modo continuo en el turno de noche, salvo que hubiera pactado con el empresario expresamente su permanencia en dicho turno>>.

tribunales. Así el TCT en una sentencia hoy recogida por el TSJ de Madrid de 28 de abril de 1991 consideró que <<la adscripción voluntaria al dicho turno no puede entenderse lógica y racionalmente como una vinculación forzosa e indefinida a trabajar para siempre en el turno nocturno, máxime cuando no se pacta expresa y específicamente mediante el correspondiente contrato de trabajo en que así se estipule, debiendo interpretarse el significado de la referida excepción en el sentido de que la adscripción voluntaria al turno de noche solamente será tal mientras persista la voluntad o conformidad del trabajador, y desaparecerá tan pronto como éste muestre o manifieste su intención o deseo de no continuar trabajando en el período nocturno continuadamente, y acorde con tal sentido ha de reputarse que el supuesto de excepción es una posibilidad que la Ley concede al trabajador, y no a la empresa, de poder renunciar, si así lo quiere, a la garantía que el precepto impone a la empresa en beneficio del trabajador, con la finalidad de limitar la continuidad de aquellos turnos que por su naturaleza nocturna implican una sobredosis de esfuerzo y una mayor fatiga>> <sup>659</sup>.

---

<sup>659</sup> STCT de 1 de octubre de 1987, Ar. 20253; STSJ Madrid de 28 de abril de 1991, Ar. 2662: <<es por ello que si el actor que estaba adscrito al turno diurno, accede a desempeñar su trabajo en el turno de noche sin que tal cambio esté estipulado de manera expresa y específica en el contrato y posteriormente decide no seguir trabajando continuadamente en el turno fijo de noche...su decisión ha de entenderse ajustada y acorde con la garantía que establece el art. 36.3 del Estatuto de los Trabajadores, quedando obligada la empresa a cumplir con lo que el precepto establece y a lo que el actor tiene pleno derecho, como es el de no prestar sus servicios en el turno de noche más de dos semanas consecutivas>>.

Así, pues, la adscripción es revocable <sup>660</sup>, sin perjuicio de que pueda requerirse al trabajador el cumplimiento de plazos o períodos de preaviso razonables para el abandono de dicha opción <sup>661</sup>.

**58.3. Consecuencia de la concurrencia de un trabajador a turnos con la de trabajador nocturno.-** Cuando en un trabajador concurren las dos condiciones de ser trabajador a turnos y nocturno habrá que tener en cuenta el límite que establece el artículo 36.1 ET sobre el número máximo de horas a realizar por un trabajador nocturno, esto es, su jornada no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un período de referencia de quince días.

#### C) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36.3,3º ET.-

El supuesto de hecho previsto en este apartado se refiere a un sistema de turno continuo y consiste en que un empresario, por la naturaleza de la actividad, organiza el trabajo para que se preste las veinticuatro horas del día y todos los días de la semana.

MONTOYA MELGAR <sup>662</sup> consideró que la expresión <<por la naturaleza de su actividad>> no debía interpretarse en un sentido estricto que llevara a condicionar la implantación de un sistema de turnos a que existiera una

---

<sup>660</sup> Vid. STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 3 de diciembre 1996, Ar. 4023.

<sup>661</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 87.

<sup>662</sup> Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 141.

actividad productiva que así lo exigiera, dada la dificultad que ello supondría.

El artículo contiene dos formas de cubrir este sistema de trabajo. Bien con equipos de trabajo que desarrollan su actividad por semanas completas, bien contratando personal para completar los equipos durante uno o más días a la semana. En este segundo caso el legislador se está refiriendo a la posibilidad de contratar los llamados <<corretornos>> <sup>663</sup> mediante un contrato a tiempo parcial.

#### D) FIJACIÓN DEL TRABAJO A TURNOS.-<sup>664</sup>

En la fijación del trabajo a turnos es menester distinguir dos momentos <sup>665</sup>:

- Uno previo de carácter general o colectivo: consistente en la decisión de instituir o modificar el sistema de turnos,

- otro sucesivo, de carácter singular, consistente en la decisión de adscribir o modificar la adscripción de los concretos trabajadores a cada turno.

Dejo para más adelante lo tocante a las modificaciones, centrándome aquí en los aspectos no modificativos de esos dos momentos:

---

<sup>663</sup> STCT de 21 de diciembre de 1983, Ar. 11348.

<sup>664</sup> Como ya se dijo al analizar la fijación del horario con carácter general, en modalidades de horario simplemente se hace mención de aquellos aspectos singulares de los mismos.

<sup>665</sup> Cfr. MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 149.



59. **La instauración del sistema de trabajo a turnos.**- La legislación vigente no determina el modo de fijar el trabajo a turnos. Salvo que la autonomía colectiva establezca algo al respecto <sup>666</sup>, la decisión de instituir inicialmente -al comenzar la actividad de la empresa o con respecto a trabajadores que se incorporan a la empresa con posterioridad <sup>667</sup>- con carácter general o colectivo un régimen de jornada a turnos corresponde al poder de dirección del empresario, en su vertiente de poder de organización laboral de la empresa <sup>668</sup>. El trabajo a turnos es una técnica de organización productiva, cuya adopción compete al empresario en su calidad de organizador de la empresa.

Si el régimen de turnos se establece por el empresario desde el momento mismo de la iniciación de la actividad empresarial tal decisión no está supeditada a las reglas del artículo 41 ET.

Dentro de esta decisión inicial habrá que entender incluido la decisión sobre la forma de organizar el trabajo a turnos, teniendo en cuenta las distintas modalidades de trabajo a turnos (rotatorio o no,

---

<sup>666</sup> MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 309.

<sup>667</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V. El trabajo a turnos, cit., pág. 264.

<sup>668</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V. El trabajo a turnos, cit., pág. 263; ALARCÓN CARACUEL, M.R., la ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 141.

Cfr. artículo 44 del CC de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales de 30 de mayo 1995 (BOE de 29 de junio).

---

continuo, semicontinuo o discontinuo).

Con independencia de la modalidad de trabajo a turnos que se fije el trabajador debe conocer, con anticipación a la realización de su trabajo, los momentos de entrada y salida de cada turno que debe realizar, la periodicidad con que cambiará de turno, etc.

60. La asignación de los trabajadores a los turnos corresponde con carácter inicial también al poder de dirección del empresario <sup>669</sup> con el límite previsto en el artículo 36.3,2 ET en relación con el turno de noche, ya que salvo adscripción voluntaria, un trabajador no podrá ocuparlo dos semanas consecutivas.

Una vez asignado a un trabajador un determinado régimen de trabajo a turnos cualquier modificación requerirá la utilización de la vía del artículo 41 ET.

#### E) COMPENSACIÓN DEL TRABAJO A TURNOS.-

Como ya quedó dicho el trabajo a turnos persigue un mayor beneficio para la empresa, por lo que el establecimiento de turnos suele venir acompañado normalmente de un sistema paralelo de complementos o

---

<sup>669</sup> ROMÁN DE LA TORRE, M.D., Poder de dirección y contrato de trabajo, Valladolid (Ediciones Grapheus), 1992, pág. 239: <<pertenece al ámbito del poder de dirección, en especificación de la prestación laboral, la asignación del trabajador al turno que le corresponda, con los posibles cambios y rotaciones>>.

Cfr. artículo 8.2 del CC nacional de artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares de 11 de enero 1995 (BOE de 25 enero).

pluses, mayores cuanto más gravosa sea la naturaleza del turno <sup>670</sup>. Así pues, el trabajo a turnos suele compensarse con un <<plus de turnicidad>> que tiene la consideración de complemento salarial de puesto de trabajo <sup>671</sup>.

La legislación laboral, a diferencia de lo que venía ocurriendo con el plus de nocturnidad, no ha regulado la cuantía y régimen del plus de turnicidad, lo que no ha impedido que la autonomía colectiva se haya hecho eco del mismo.

**61. Finalidad del plus de turnicidad.-** Como señala entre otras la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996, Ar. 2838 <<La finalidad del plus de turnicidad es la de compensar económicamente a los trabajadores por las mayores incomodidades que conlleva la modificación de los horarios de trabajo con carácter periódico y habitual con lo que su base fáctica,... estriba en el cambio de horario determinado por esta modalidad de organización de trabajo y,...compensa el desgaste psicofísico y el deterioro de la regularidad de los hábitos de la vida de relación del trabajador.>> <sup>672</sup>.

---

<sup>670</sup> MONTROYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 142.

<sup>671</sup> Así se contenía en el derogado Decreto 2380/1973, de 17 agosto. Respecto al carácter consolidable o no de este plus vid. lo que se dijo en su momento respecto al plus de nocturnidad.

<sup>672</sup> Ar. 2838, con cita de las sentencias del TS de 28 enero 1993, Ar. 375 y TCT de 25 mayo 1988, Ar. 255: <<en consecuencia, no se puede vincular su percepción a la simple variación de las prestación de trabajo desde las horas de la mañana a las de la tarde...permaneciendo el

**62. Nacimiento del derecho al plus de turnicidad.-**

El plus de turnicidad se obtiene a causa de una forma de desempeño de la actividad profesional que, como el trabajo a turnos, entraña concepción distinta del trabajo corriente y su percibo depende en exclusiva de que dicha dedicación se dé realmente, nunca de la mera disposición o aptitud subjetiva para realizarla.

El plus de turnicidad no se devenga en razón de la particular idoneidad para ocuparse en dicha forma - especialmente penosa- de actividad, porque no tiene conexión alguna con las cualidades del sujeto. No es título de percepción del plus de turnicidad la mera oferta o voluntad genérica de trabajar en semejante régimen durante el tiempo en que su actividad características no se desenvuelve <sup>673</sup>.

Los tribunales deniegan el plus de turnicidad en el caso de que los trabajadores estén de hecho asignados a tal sistema pero en la práctica no lo realicen <sup>674</sup>.

Igualmente también lo deniegan si está ausente la idea de rotación y alternatividad periódicas en el trabajo <sup>675</sup>.

---

nuevo horario de manera estable...>>. En idénticos términos, STSJ Andalucía/Sevilla de 19 mayo 1994, Ar. 2230.

<sup>673</sup> STCT de 25 de mayo 1988, Ar. 255; STSJ Extremadura de 14 julio 1992, Ar. 3540.

<sup>674</sup> STSJ Galicia de 5 de junio de 1991, Ar. 3696.

<sup>675</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 19 de mayo de 1994, Ar. 2230: Así en el supuesto de trabajadores que únicamente han visto cambiado su horario de trabajo pero no en dicha forma rotatoria y alterna sino con carácter de fijeza, en virtud del ejercicio de una opción previamente concedida a la empresa...no nace el derecho a la

---

Por el contrario, el plus de turnicidad se abona a los trabajadores que no realizan el mismo horario durante los días laborables con independencia de que realicen dos o tres turnos <sup>676</sup>.

**63. Plus de turnicidad y horario nocturno.-** Si el sistema de turnos comprende la realización de trabajo nocturno en determinados períodos de tiempo, al plus de turnicidad podría añadirse el plus de nocturnidad o compensación por descanso <sup>677</sup>.

**64. Posible condicionamiento del plus de turnicidad por convenio colectivo.-** Si el convenio colectivo determina el régimen concreto del trabajo a turnos, sólo cuando se sujete al mismo se tendrá derecho al plus de turnicidad <sup>678</sup>. Otras posibilidades se podrán compensar pero no con el citado plus <sup>679</sup>.

F) DERECHO DE PREFERENCIA A ELEGIR TURNO DE TRABAJO POR ESTUDIOS.-

---

percepción del plus de turnicidad.

<sup>676</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 6 noviembre 1991, Ar. 6367.

<sup>677</sup> Vid lo que se dijo *supra* sobre la compatibilidad de estos dos pluses.

<sup>678</sup> STSJ Andalucía/Granada de 29 de julio de 1991, Ar. 4519.

<sup>679</sup> Para la STSJ Extremadura de 14 julio 1992, Ar. 3540 y de 1 de abril de 1993, Ar. 1731, dado que el convenio colectivo establece una determinada cadencia en la sucesión del turno semanal que no se cumple por algunos trabajadores, excluye del plus de turnicidad.

65. **Consideraciones generales.**- Según el artículo 23.1,a) ET <<el trabajador tendrá derecho...a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional>>. Añade el apartado 2º del citado artículo <<En los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos>>.

Este precepto, con carácter general, suscita al menos dos cuestiones: a) la eficacia inmediata o no del mismo en ausencia de regulación en convenio colectivo; b) en concreto referido al derecho de preferencia a elegir turno de trabajo, su conexión o no el derecho constitucional a la educación.

65.1. **La eficacia inmediata del artículo 23 ET.**- El reconocimiento en el Estatuto de los Trabajadores de una serie de derechos sobre promoción y formación profesional en el trabajo y el sucesivo envío a los convenios colectivos el pacto sobre los términos del ejercicio de esos derechos abrió en la redacción de 1980 del Estatuto de los Trabajadores un debate doctrinal y judicial, continuado con la redacción vigente, sobre el alcance aplicativo de esos derechos en ausencia de regulación en convenio colectivo <sup>680</sup>.

De un lado se colocan quienes entienden que la ausencia de regulación en convenio impide el ejercicio de

---

<sup>680</sup> Sobre los términos del debate puede verse SALA FRANCO, T., La reforma del mercado de trabajo, Valencia (CISS), 1994, págs. 130 y ss.; LLEÓ CASANOVA, B., El derecho a la formación profesional, trabajo de investigación inédito, Valencia 1994, págs. 82 y ss.

esos derechos <sup>681</sup>. De otro, posición a la que me sumo, se sitúan quienes consideran que, aun en ausencia de regulación en convenio colectivo, el ejercicio de los derechos del artículo 23 ET resulta aplicable directamente, en los términos en que las partes acuerden individualmente o, en su defecto, según la interpretación jurisprudencial que tendrán en cuenta las circunstancias concurrentes dentro de los principios de buena fe y corrección contractuales <sup>682</sup>.

#### 65.2. Conexión del derecho de preferencia con el derecho constitucional a la educación.- Sobre la

---

<sup>681</sup> Recientemente véase, PALOMEQUE LÓPEZ, M-C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del Trabajo, Madrid (Ceura), 1993, pág. 620; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional, cit., pág. 220.

En la doctrina judicial la STSJ Castilla y León de 3 de mayo de 1991, Ar. 3005 considera implícitamente la eficacia mediata del precepto cuando señala que <<el art. 22...remite en actividades con convenios colectivos a que puede pactarse los términos concretos del ejercicio de tal derecho e incluso el grado de aprovechamiento necesario para el disfrute del mismo>>. En este sentido, la recoge SALA FRANCO, T., La reforma del mercado de trabajo, cit., pág. 130.

<sup>682</sup> En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., Artículo 22 .- Promoción y formación profesional en el trabajo, en AA.VV., El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Madrid (Edersa), 1981, pág. 180; GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, tomo V, Madrid (Edersa), 1985, págs. 234 y ss.; CAMPS RUIZ, L.M., Promoción profesional en la empresa, Actualidad Laboral, 1994, núm. 7, pág. 100 y en La nueva regulación del mercado de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 285; LLEÓ CASANOVA, B., El derecho a la formación profesional. Trabajo de investigación inédito, cit., págs. 90 y ss.

En la doctrina judicial, STSJ Cantabria de 22 de febrero 1991, Ar. 1201, STSJ Aragón de 22 de enero 1992, Ar. 196 y STSJ Galicia de 26 de julio de 1993, Ar. 3422.

conexión sobre el derecho de preferencia a elegir turno con el derecho constitucional a la educación a efectos de que su eventual vulneración pudiera impugnarse a través del procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales o al recurso de amparo constitucional, tanto la doctrina científica <sup>683</sup> como la judicial <sup>684</sup> se han pronunciado negativamente. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho fundamental a la educación no puede imponerse sobre toda la regulación de la relación laboral, obligando al empresario a conceder de forma incondicionada los cambios de horario solicitados con este fundamento <sup>685</sup>.

---

<sup>683</sup> CAMPS RUIZ, L.M., Promoción profesional en la empresa, cit., pág. 107.

<sup>684</sup> Vid. STSJ Asturias de 11 febrero 1991, Ar. 1226; STSJ Castilla y León/Burgos de 10 mayo 1994, Ar. 2161; STSJ Navarra de 18 noviembre 1994, Ar. 4204.

<sup>685</sup> La STC 129/1989, de 17 julio, fj. 5º, derivada del recurso de amparo contra la STCT de 22 mayo 1987, Ar. 10865 entendió que <<desde el art. 27 CE no puede imponerse al empresario o empleador la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clases del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia hasta el punto de que, de no hacerlo, el derecho fundamental a la educación del trabajador sufriría un padecimiento...Entenderlo así sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa, y hacer responsable a aquél del deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental, que sólo a estos corresponde, convirtiendo, en fin, el derecho fundamental a la educación en una imprevisible cláusula justificativa del incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, cualesquiera que sean las medidas organizatorias que el empleador considere pertinente implantar, sustituyéndolas por otras hipotética e inaceptablemente derivadas de la norma constitucional que reconoce el derecho a la educación>>.



66. **Condiciones para que se pueda ejercer el derecho.**- Dos son las condiciones que la norma exige para la efectividad del derecho de preferencia del trabajador a elegir turno en su empresa <sup>686</sup>: a) que el trabajador curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional <sup>687</sup> y b) que la empresa se halle organizada, en orden a la prestación laboral, en régimen de turnos.

66.1. **Cursar con regularidad estudios.**- La regularidad ha sido interpretada por la doctrina en un doble sentido, no excluyente a mi entender <sup>688</sup>: en el primero, como un cierto comportamiento del trabajador, que probablemente debe manifestarse más en una actitud diligente, de esfuerzo y aportación de medios, que en un determinado aprovechamiento <sup>689</sup>. En este sentido, el uso abusivo por parte del trabajador de su derecho a la preferencia en un turno de trabajo (inasistiendo a las clases ni a exámenes) puede implicar el despido del trabajador <sup>690</sup>.

En el segundo, el término <<regularidad>> aludiría

---

<sup>686</sup> STSJ Aragón de 22 enero 1992, Ar. 196; STSJ Aragón de 2 febrero 1994, Ar. 606.

<sup>687</sup> En cuanto a la interpretación por los tribunales del término <<título académico o profesional>> véase extensamente CAMPS RUIZ, L.M., Promoción profesional en la empresa, cit., págs. 102 y ss.

<sup>688</sup> En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 156.

<sup>689</sup> CAMPS RUIZ, L.M., Promoción profesional en la empresa, cit., pág. 103.

<sup>690</sup> STSJ Cantabria de 27 julio 1995, Ar. 2746.

a una cierta duración de los estudios <sup>691</sup>. En este sentido, la regularidad se entiende como que planteado ante los tribunales el reconocimiento del derecho debe seguirse con posterioridad a la solución judicial <sup>692</sup>.

**66.2. Organización del trabajo en régimen de turnos.-** El segundo requisito exigido por el legislador consiste en que la empresa se encuentre organizada en régimen de trabajo a turnos. Haciendo depender la efectividad del derecho a la citada organización <sup>693</sup>.

A efectos del ejercicio de este derecho, que la empresa esté organizada <<en régimen de trabajo a turnos>> debe incluir, dado que el precepto no distingue, cualquier sistema de trabajo a turnos: turnos rotarios o fijos <sup>694</sup>. Igualmente tampoco afecta, a mi entender, que el sistema instaurado sea continuo, semicontinuo o discontinuo.

**67. El derecho de preferencia.-** Lo que establece el

---

<sup>691</sup> En este sentido, GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y a la formación profesional, cit., pág. 229, entiende que la duración será, normalmente, superior a un año en virtud de los planes de estudio del sistema educativo Español.

<sup>692</sup> Lo que sirve como argumento a la STSJ Navarra de 18 noviembre 1994, Ar. 4204 para denegar el derecho.

<sup>693</sup> Vid. SSTSJ Aragón de 22 de enero 1992, Ar. 196 y de 2 de febrero 1994, Ar. 606. La STSJ P. de Asturias de 11 de febrero de 1991, Ar. 1226, denegó el derecho por no estar organizada la empresa en régimen de trabajo a turnos.

<sup>694</sup> En este sentido, en la doctrina, CAMPS RUIZ, L.M., Promoción profesional en la empresa, cit., pág.106. En la doctrina judicial, STSJ Andalucía/Málaga de 14 mayo 1991, Ar. 3128; STSJ Madrid de 15 de octubre de 1991, Ar. 5925.

---

precepto es una preferencia. Por tanto, no cabe hablar de una concesión reglada y automática de este beneficio, sino que habrá que determinar con qué otros criterios habrá de ponderarse esta preferencia. Será el empresario el encargado de decidir si se dan las condiciones que hagan posible acceder a la solicitud de adscripción a un turno de trabajo <sup>695</sup>.

Entre los elementos que podrá utilizar el empresario para verificar la compatibilidad o no del horario de estudios con el de trabajo podrá tener en cuenta las alternativas de horario que tienen los estudios por si existiera alguna que permitiera la compatibilidad con el horario de trabajo <sup>696</sup>.

En este sentido, el trabajador que solicita el turno de trabajo debe concretar las circunstancias particulares que conforman los estudios que se quieren iniciar o proseguir para obtener el turno que se solicita entre las que es básica el horario de impartición de los estudios. Es necesario, por tanto, saber el horario de estudios con el que se quiere compatibilizar el trabajo <sup>697</sup>.

---

<sup>695</sup> En el asunto tratado en la STSJ Navarra de 18 noviembre 1994, Ar. 4204, el empresario pondera la petición del trabajador teniendo en cuenta la trascendencia que la concesión tendrá a efectos organizativos, concluyendo que los efectos negativos que se derivarían son de relevancia superior a la de la expectativa de derecho que supone la preferencia del artículo 22.1,a) ET (la sentencia aplicaba el texto anterior a la reforma de 1994, de ahí la mención al artículo 22 ET).

<sup>696</sup> STSJ Navarra de 18 noviembre 1994, Ar. 4204.

<sup>697</sup> En la STSJ Castilla-La Mancha de 13 julio 1992, Ar. 3989, se justifica la no comunicación del horario de estudios por no haberse realizado la matriculación a lo que aduce la sentencia que con mayor razón se desestima el derecho de elección de turno porque si se atribuyera

**67.1. Denegación justificada del derecho de preferencia.-** El empresario podría denegar justificadamente el ejercicio de preferencia a elegir turno de trabajador en los siguientes casos: a) <<por las exigencias organizativas de la Empresa, cuya negativa ha de justificarse como ejercicio "regular" del poder de dirección>><sup>698</sup>; b) el derecho de los demás trabajadores a que prevalezca lo dispuesto en el artículo 36.3 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, que ningún trabajador puede estar más de dos semanas consecutivas en el turno de noche, salvo adscripción voluntaria<sup>699</sup> c) <<de la existencia o no en la empresa de trabajadores con derecho a petición o rotación en los turnos, y del grado de protección de ese derecho en comparación con el del solicitante>><sup>700</sup>.

**67.2. Consecuencias de la denegación injustificada del derecho de preferencia.-** La STSJ Aragón de 16 junio 1993<sup>701</sup> resolvió favorablemente para el

---

un horario concreto al trabajador resultara luego ser incompatible con el de estudios. En la STSJ Castilla y León/Burgos de 10 mayo 1994, Ar. 2161, la trabajadora tampoco facilita a la empresa el horario de los estudios. Esta falta de comunicación de este dato que se considera esencial para verificar la compatibilidad o no del mismo con el de trabajo, es un elemento más utilizado por la empresa para denegar el derecho.

<sup>698</sup> STSJ Galicia de 26 de julio 1993, Ar. 3422.

<sup>699</sup> Vid. nota anterior.

<sup>700</sup> En este sentido, GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo, cit., pág. 249.

<sup>701</sup> Ar. 2909. En el caso resuelto el trabajador se había matriculado para cursar unos estudios, pero ante la negativa de la empresa, no pudo asistir a las clases y en consecuencia no pudo superar los exámenes.

---

trabajador una reclamación por daños y perjuicios en un supuesto en el que éste no vio atendido su derecho a que se le asignara a turno fijo para cursar estudios.

**67.3. Ámbito objetivo del derecho de preferencia.-** La preferencia a elegir turno se refiere a prestar servicios en aquel/los turno/s que le permitan estudiar.

En este sentido, el derecho a la preferencia en el turno sólo afecta a aquellos momentos -días, semanas, etc.- en que se estudia. No afectando por tanto a fines de semana si el régimen instaurada es continuo, ni a aquellos días o semanas no lectivos <sup>702</sup>.

**67.4. Finalización del derecho de preferencia.-** Aparte de otras formas de finalizar el derecho de preferencia <sup>703</sup>, lo normal es que este derecho finalice con la terminación de los estudios.

Si el régimen de trabajo a turnos en la empresa es de turnos fijos y el trabajador fue asignado, como consecuencia de los estudios, a otro distinto al que venía realizando antes de ejercer su derecho de preferencia, éste tendrá derecho a pasar al turno que realizaba antes. Si el empresario se niega a que el

---

<sup>702</sup> La STSJ Cantabria de 22 febrero 1991, Ar. 1201, trata de una trabajadora a la que su contrato la compromete a trabajar a turnos continuo ocupando los turnos de forma alternativa, como las clases las tiene de lunes a viernes en turno de tarde, su derecho se concreta en no realizar ese turno en período lectivo de lunes a viernes y mientras dure la realización de los estudios.

<sup>703</sup> Como se ha visto la STSJ Cantabria de 27 de julio 1995, Ar. 2746 considera que el uso abusivo en el ejercicio del derecho de preferencia -inasistiendo a las clases y a los exámenes- puede originar el despido del trabajador.

trabajador regrese al puesto originario nos encontraremos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo, por modificación de horario, y el trabajador tendrá la posibilidad de ejercer cualquiera de las acciones que le permite el artículo 41 ET.

Si el régimen de trabajo a turnos instaurado en la empresa era de turnos rotatorios nos podemos encontrar ante las siguientes situaciones como consecuencia del ejercicio del derecho de preferencia a elegir turno: a) si el trabajador está asignado a un turno fijo no nocturno, en base a la interpretación dada en páginas anteriores a la expresión <<se tendrá en cuenta la rotación de los mismos>> del artículo 36.3,2° ET <sup>704</sup>, tiene derecho a exigir el cambio a turnos rotatorios <sup>705</sup>; b) si el trabajador está asignado a un turno fijo nocturno, en base a lo preceptuado en el artículo 36.3,2° ET <sup>706</sup>, tiene derecho a exigir pasar a realizar turnos rotatorios; c) si en la empresa existe un régimen de trabajo a turnos rotatorios de tres o más turnos de trabajo y el trabajador rota en menos turnos, al igual que en el primer caso, tendrá derecho a exigir rotar en

---

<sup>704</sup> <<En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismo>>.

<sup>705</sup> Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 141.

<sup>706</sup> <<En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta...que ningún trabajador estará en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria>>.

---

todos.

**67.5. Condicionamiento del disfrute del derecho por convenio colectivo.-** El artículo 23.2 ET establece que en los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de los derechos comprendidos en ese precepto, incluido el que estudiamos. Así, pues, será posible que los convenios colectivos puedan fijar los términos en que se pueda acceder al derecho, y si no se cumple denegarlo <sup>707</sup>.

---

<sup>707</sup>

En la STSJ Castilla y León/Burgos de 10 mayo 1994, Ar. 2161, se contempla el caso de un convenio que fija como condición para tener preferencia para elegir turno que así lo permitan las necesidades y la organización del trabajo. En este caso, además, la trabajadora había sido contratada para prestar sus servicios en un turno concreto, que ella conocía antes de ser contratada. Véase igualmente, la STSJ Castilla y León/Burgos de 3 de mayo de 1991, Ar. 3005.

---

### **3.3.- LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y DE LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES NOCTURNOS Y A TURNOS.-**

Los efectos negativos que sobre los trabajadores puede comportar la prestación de servicios en horario nocturno o sucediéndose en diferentes horarios como consecuencia del régimen de trabajo a turnos instaurado en la empresa ha llevado al legislador a fijar una protección especial de estos trabajadores en relación con su salud y seguridad en el trabajo.

El artículo 36.4 ET ha dispuesto un régimen común a ambos tipos de trabajadores y uno especial para los trabajadores nocturnos (aunque, como veremos en la práctica también se podría aplicar a un trabajador a turno cuando dicho régimen comprendiera el horario nocturno). Veámoslos:

#### **3.3.1.- RÉGIMEN COMÚN A LOS TRABAJADORES NOCTURNOS Y A TURNOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO.-**

Con arreglo a lo dictado por el artículo 36.4,1 ET <<los trabajadores nocturnos y quienes trabajen a turnos deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza



---

de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados, y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa>>.

Este precepto fija dos objetivos en materia de salud y seguridad en el trabajo para los trabajadores nocturnos o que presten sus servicios en régimen de trabajo a turnos: a) procurar en todo momento que estos trabajadores gocen de un nivel de protección en materia de salud y seguridad en el trabajo adaptado a la naturaleza de su trabajo; b) proporcionarles unos servicios de protección y prevención apropiados y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa.

No existe una normativa específica que concrete los objetivos previstos por el Estatuto. Sin perjuicio, de una posible regulación concreta vía autonomía colectiva o vía reglamentaria, entiendo perfectamente aplicable a estos objetivos las prescripciones contenidas en la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de prevención de riesgos laborales.

Esta ley sin incluir una mención genérica expresa al trabajador nocturno o a turnos tiene por objeto <<promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

>>A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la

---

salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva>> (art. 2.1 LPRL).

Entre los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores podemos incluir la prestación de servicios en horario nocturno o a turnos <sup>708</sup>.

Dentro de las obligaciones genéricas que tiene el empresario en la protección de la salud y seguridad en el trabajo (arts. 14 y ss. LPRL) deberá tener en cuenta la existencia en su empresa de trabajadores nocturnos o a turnos y procurarles un <<nivel de protección>> <<adaptado a la naturaleza de su trabajo>>.

En punto a los servicios de protección y prevención apropiados, equivalentes <sup>709</sup> a los de los restantes

---

<sup>708</sup> En este sentido, el artículo 4.7 LPRL define el término <<condición de trabajo>> como <<cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador>>. Pormenorizando incluye en su apartado d) una regla abierta <<todas aquellas otras características del trabajo incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador>> en la que podemos incluir las relativas al tiempo de trabajo y en concreto el trabajo nocturno y el trabajo a turnos. En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, Madrid (Trotta), 1996, pág. 69.

Apoya esta conclusión la referencia expresa a estas dos modalidades horarias en el artículo 26 LPRL.

<sup>709</sup> Sobre el término equivalentes, la STSJ de 2 de julio de 1996, Ar. 2891 establece que <<tal precepto no se refiere a una absoluta identidad o a correlación mimética y exacta entre los medios de asistencia y prevención que pueden disponer (los trabajadores nocturnos o a turnos y el resto). El uso por el legislador de la expresión "equivalente" introduce un margen de ponderación en función de las circunstancias concurrentes, cumpliéndose con el objetivo legal pese a la falta de identidad de servicios en términos de exacta igualdad, siempre y cuando se cumplimente aquella

---

trabajadores de la empresa entiendo que, sin perjuicio de previsión específica convencional o reglamentaria, son perfectamente aplicables los previstos en el capítulo IV de la LPRL con las funciones que tienen asignadas.

Como ordena el artículo 31.3 LPRL, los servicios de prevención deben estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a, en concreto, la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores; la determinación de las prioridades en la adopción de medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia; o la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo. Funciones todas ellas apropiadas al trabajo nocturno o a turnos.

---

equivalencia>>.

En el caso enjuiciado por el tribunal en el centro de trabajo <<Vandellós II>> prestan sus servicios 390 trabajadores, entre los que se encuentran seis ATS. En los turnos no nocturnos de lunes a viernes trabajan 324 trabajadores; los seis ATS prestan sus servicios en esos días y turnos. En los turnos nocturnos, sábados, domingos y festivos trabajan 14 trabajadores cada noche; durante estos turnos existe un médico y un ATS en situación de localizables, así como una ambulancia, distando un centro hospitalario a 10 Km de distancia de buena carretera. El Tribunal considera que los servicios de protección y prevención de los trabajadores nocturnos son apropiados y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa porque <<los riesgos de los trabajadores nocturnos son sensiblemente inferiores al resto del personal que presta sus servicios de lunes a viernes, el sistema equivalente y específico debe ser acorde con el número de personas y riesgo de su trabajo, el cual es diametralmente distinto del resto de trabajadores y escasamente expuesto a los riesgos de éstos>>.

---

### 3.3.2.- PROTECCIÓN ESPECIAL DEL TRABAJADOR NOCTURNO.-

El artículo 36.4,2° ET contiene dos reglas específicas relativas a la protección de la salud y de la seguridad los trabajadores nocturnos.

Las medidas previstas en este precepto son aplicables a los trabajadores nocturnos tal como se definen en el artículo 36.1,3° ET.

En la medida en que un trabajador a turnos puede quedar incluido en la segunda alternativa del concepto de trabajador nocturno, esto es, aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual, las reglas que se estudian a continuación pueden afectar también a ese tipo de trabajadores.

**68. Evaluación de la salud.-** A tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4,2° ET <<el empresario deberá garantizar que los trabajadores nocturnos que ocupe dispongan de una evaluación gratuita de su salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, en los términos que se establezca en la normativa específica en la materia>>.

El análisis de este precepto podemos dividirlo en tres apartados correspondientes a la literalidad del precepto:

**68.1. Evaluación gratuita de la salud.-** Los

---

trabajadores nocturnos tienen derecho a una evaluación gratuita de su salud.

Por analogía con el artículo 22.6 LPRL esta evaluación se llevará a cabo por <<personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada>>.

Sobre quién podrá ser este tipo de personal viene resuelto en el artículo 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención <sup>710</sup>. Este precepto considera, dentro de la clasificación que efectúa sobre las funciones a efectos de determinar las capacidades y aptitudes necesarias para la evaluación de los riesgos y el desarrollo de la actividad preventiva, que la función de vigilancia y control de la salud de los trabajadores es de nivel superior. Por lo tanto, establece en el párrafo 3º a) del citado artículo que <<los servicios de prevención que desarrollen la vigilancia y control de la salud de los trabajadores deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada>>.

Esta evaluación se llevará a cabo en el marco de los

---

<sup>710</sup> BOE de 31 de enero.

---

servicios de prevención <sup>711</sup> -propios <sup>712</sup> si cuentan con actividad sanitaria o ajenos <sup>713</sup>-, o de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades profesionales de la Seguridad Social debidamente acreditadas <sup>714</sup>.

**68.2. Evaluación inicial.**- La evaluación deberá realizarse inicialmente <<antes de la afectación a un trabajo nocturno>>.

Seguramente, si se trata de una empresa que en la

---

<sup>711</sup> Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, cit., pág. 150; ALARCÓN CARACUEL, M.R., Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores, en AA.VV (Coords. OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS), La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, Pamplona (Aranzadi), 1996, págs. 123 y ss.

<sup>712</sup> El artículo 15.2,3º del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención establece que la actividad sanitaria, que en su caso exista, en los servicios de prevención ajenos incluirá las funciones específicas recogidas en el apartado 3 del artículo 37 del RD citado.

<sup>713</sup> El artículo 18.2 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamentos de los Servicios de Prevención establece que los Servicios de prevención ajenos deberán disponer, como mínimo, de los medios siguientes: a) Personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior...en número no inferior a un experto por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas de Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, y Ergonomía y Psicología aplicada.

<sup>714</sup> En concordancia el artículo 13 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social señala que <<Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social podrán establecer instalaciones y servicios para la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de conformidad con el régimen jurídico, económico y de funcionamiento que determinen las disposiciones específicas en la materia>>.

---

organización habitual de su trabajo tiene trabajadores nocturnos y se puede prever que nuevos trabajadores contratados puedan ser asignados a ese horario nocturno, haya que entender que la evaluación previa debe efectuarse con anterioridad a la contratación.

**68.3. Evaluación posterior regular.-**

Posteriormente, y a intervalos regulares, en los términos que se establezca en la normativa específica en la materia, deberán realizarse nuevas evaluaciones.

La periodicidad de las evaluaciones se determinará por la <<normativa específica>>. Por tal habrá que entender fundamentalmente a la autonomía colectiva, pero nada impide que, en base a lo preceptuado en el artículo 36.1,4° ET, se fije reglamentariamente <sup>715</sup>.

**69. Derecho de los trabajadores nocturnos a los que se les reconozcan problemas de salud relacionados con la prestación de su trabajo en horario nocturno a un cambio a un puesto de trabajo diurno.-** Según lo determinado en el artículo 36.4,2 ET <<los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos. El cambio de puesto de trabajo se llevará a cabo de conformidad con lo

---

<sup>715</sup> Sobre la vigilancia de la salud en el marco del artículo 22 de la LPRL véase el artículo 37.3, b) del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Sobre el contenido de los exámenes de salud en relación con la LPRL véase el apartado c) del artículo 37.3 del citado RD.

---

dispuesto en los artículos 39 y 41, en su caso,>> de la citada Ley <sup>716</sup>.

En las páginas siguientes sólo se tratarán las cuestiones generales que plantea la interpretación de este precepto, dejando para el capítulo siguiente las concretas medidas de modificación del horario.

**69.1. Carácter del derecho reconocido.-** El derecho reconocido a los trabajadores nocturnos es de los denominados por la doctrina de movilidad por razones objetivas <sup>717</sup>. El precepto estatutario pretende evitar la extinción del contrato de trabajo de un trabajador por ineptitud sobrevenida, permitiendo que deje de ser trabajador nocturno.

**69.2. Ámbito subjetivo del derecho.-** El derecho se reconoce no a todos los trabajadores nocturnos, sino sólo a aquellos con problemas de salud derivados de esta circunstancia horaria.

**69.3. Motivo que origina el ejercicio del derecho.-** La causa que origina este derecho consiste en los problemas de salud relacionados con el hecho de su trabajo nocturno.

**69.3.1. Problemas de salud.-** El derecho parece existir tanto cuando los problemas de salud estén

---

<sup>716</sup> Pedagógicamente está siendo acogida esta fórmula por algunos convenios colectivos, cfr. artículo 17 del CC interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto).

<sup>717</sup> SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, Bilbao (Deusto), 1991, págs. 151 y ss.



---

directamente ocasionados por el trabajo nocturno, como cuando éste repercute negativamente y agrave problemas de salud ocasionados por otras circunstancias <sup>718</sup>.

(1) **¿Cuándo se constata que existen problemas de salud que permiten el cambio de puesto de trabajo?.-** Como hemos visto, el artículo 36.4,2° ET dispone que el empresario deberá garantizar que los trabajadores nocturnos que ocupe dispongan de una evaluación gratuita de su salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares.

En principio, la constatación de problemas de salud por la afectación de un trabajador al horario nocturno se podría producir tanto antes de la afectación a ese horario como con posterioridad en las sucesivas evaluaciones de salud.

Sin embargo, el precepto que comentamos ahora parece referirse al supuesto de constatación posterior <sup>719</sup>, es decir, en una evaluación inicial el trabajador no muestra problemas evidentes con la realización del horario nocturno, pero con posterioridad se manifiestan.

Esta constatación podrá detectarse bien en las regulares evaluaciones de salud a las que tiene derecho el trabajador nocturno (art. 36.4,2° ET), o si los

---

<sup>718</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 72-73.

<sup>719</sup> Evidentemente, si antes de la contratación de un trabajador o de su afectación a un horario nocturno se sospechan con fundamento los posibles problemas de salud del trabajador, quizá sea más adecuada la no contratación o no afectación a ese horario.

---

problemas fueran muy evidentes en cualquier momento.

(2) **Cuál es el grado de problemas de salud.**- El término <<problemas de salud>> es impreciso ¿qué grado de problemas de salud debe producirse en el trabajador para que tenga derecho al cambio de puesto de trabajo? En ausencia de concreción colectiva o reglamentaria, y sin perjuicio de que seguramente se conocerá antes por los obligados exámenes de salud periódicos, por analogía con lo previsto para los trabajadores minusválidos <sup>720</sup> entiendo que podría llegar hasta el límite previsto para la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual <sup>721</sup>.

(3) **Quién constata los problemas de salud.**- La causa por la que el trabajador puede solicitar el cambio es la existencia de problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno. Estamos ante problemas de carácter técnico-médico. Corresponde, por tanto, a quienes estén en posesión de esa titulación profesional la constatación de los problemas de salud. Me remito, pues, a lo que se dijo más arriba en punto a la evaluación de la salud de los trabajadores por los servicios de prevención (art. 31 LPRL).

---

<sup>720</sup> Artículo 1 RD 1451/1983, de 11 de mayo.

<sup>721</sup> Artículo 137.3 ET. La jurisprudencia ha aceptado dentro de las reducciones anatómicas o funcionales las de carácter psíquico STS de 20 de marzo de 1976, Ar. 1267 y 28 de diciembre de 1972, Ar. 204/1973.

Téngase en cuenta que grados superiores tienen consecuencia mayores. El artículo 49.1, e) ET prevé la extinción del contrato de trabajo por gran o invalidez permanente total o absoluta del trabajador.

# **CAPÍTULO QUINTO: LA MODIFICACIÓN DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.-**

## **1.- INTRODUCCIÓN.-**

Este capítulo tiene por objeto el estudio de los procedimientos previstos legalmente para modificar las condiciones de trabajo en la medida que afecten a la ordenación del tiempo de trabajo.

Con carácter previo se harán una serie de consideraciones generales entre las que destaca unas de carácter conceptual a efectos de modificación, para luego pasar al análisis de los diferentes procedimientos de modificación; a saber: modificaciones automáticas; modificaciones bilaterales fruto de la autonomía individual; modificaciones por voluntad unilateral del empresario; modificaciones por voluntad unilateral del trabajador; supuestos de <<descuelgue>> de las condiciones previstas en convenio colectivo; la modificación de condiciones como consecuencia de determinadas vicisitudes que pueden concurrir a lo largo de toda relación laboral.

## 1.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.-

1. **El carácter duradero de la prestación de trabajo.-** Tanto la relación obligatoria que nace del contrato de trabajo como la prestación de trabajo, como objeto de esa relación obligatoria, tienen carácter duradero <sup>722</sup>.

En la medida en que la relación laboral perdura en el tiempo y no se agota en un solo acto, la legislación prevé que las circunstancias o condiciones en que se ejecuta la prestación de trabajo puedan ser objeto de modificaciones <sup>723</sup>.

Sin embargo, mientras que el trabajador procura el mantenimiento de las condiciones en que pactó la prestación de su trabajo amparándose en la regla general

---

<sup>722</sup> DÍEZ PICAZO, L., Fundamentos del Derecho civil patrimonial, t. II. Las relaciones obligatorias, cit., pág. 322: <<La prestación es duradera en todos aquellos casos en que el comportamiento previsto, que debe ser realizado por el deudor, perdura a través de un período de tiempo prolongado>>.

<sup>723</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, J., Las modificaciones de la prestación de trabajo, Madrid (MTSS), 1983, págs. 19 y ss.; LOPEZ-TARRUELLA, MARTÍNEZ, F., La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, Alicante (Universidad de Alicante), 1984, págs. 5 y ss.; SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., pág. 17; DÍEZ PICAZO, L., Fundamentos del Derecho civil patrimonial, t. II. Las relaciones obligatorias, cit., págs. 321 y ss.

Por todas, la reciente STSJ Andalucía/Málaga de 24 mayo 1996, ar. 1583 señala que <<este carácter continuado o duradero de la mencionada relación (laboral) lleva consigo que las condiciones de trabajo e incluso el propio contenido de la prestación difícilmente hayan de quedar inalterados en el decurso de aquélla>>.

---

de inamovilidad de las condiciones de trabajo contenidas en un contrato <sup>724</sup>, el empresario pretende modificarlas unilateralmente, para adaptar el trabajo a las necesidades cambiantes de la empresa, su constante reorganización, etc.

**2. Instrumentos jurídicos de fijación de las condiciones de trabajo.-** Las condiciones en que se ejecuta la prestación de trabajo pueden tener un origen normativo (heteronomía: legal, reglamentaria; autonomía colectiva: convenios colectivos estatutarios, acuerdos de empresa), contractual (autonomía colectiva: convenios colectivos extraestatutarios, acuerdo informales de empresa; autonomía individual: contrato de trabajo) o en la decisión unilateral del empresario en base a su poder de dirección del empresario (expresa o tácitamente establecidas).

**3. Procedimientos de modificación de las condiciones de trabajo.-** Con carácter general, perfectamente aplicable a la ordenación del tiempo de trabajo, en la rama laboral del Derecho la doctrina <sup>725</sup> distingue por

---

<sup>724</sup> Regla contenida en los artículos 4.2; 5,f); 20.1 y 39.5 del ET aunque <<de manera defectuosa, y hasta cierto punto críptica>> como señala VIDA SORIA, J., El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Coord. BORRAJO DACRUZ), El nuevo Estatuto de los Trabajadores: Puntos críticos, Madrid (Actualidad Editorial), 1995, pág. 87.

<sup>725</sup> SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., págs. 17 y ss.  
Recientemente la STSJ Andalucía/Málaga de 24 mayo 1996, Ar. 1583 señala que <<Múltiples circunstancias

---

razón del origen tres maneras de modificar la prestación de trabajo:

a) Modificaciones automáticas provenientes del cambio de una norma legal, reglamentaria o convencional.

b) Modificación bilateral producto de la autonomía individual de las partes contratantes a través de pactos novatorios.

c) Modificación unilateral por voluntad de una de las partes del contrato <sup>726</sup>. Por voluntad del empresario es posible distinguir tres modalidades: el *ius variandi* empresarial, la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET) y modificación disciplinaria <sup>727</sup>. Por voluntad del trabajador las posibilidades son menores (art. 36.4,2 ET).

d) Junto a estas tres típicas modalidades de modificación de la ordenación del tiempo de trabajo, en la actualidad, se pueden añadir dos modalidades genéricas

---

propician su modificación. En ocasiones, por cuanto que la aparición de nuevos órdenes normativos puede hacer obligado el cambio de condiciones de trabajo afectadas por aquéllos, para ajustarlas a su disciplina. Otras, en razón a que las partes, en el ámbito de su autonomía y dentro de sus límites, hayan llegado a acuerdos que produzcan efectos novatorios. Finalmente, la necesidad que acudía (sic) a las empresas de lograr su adaptabilidad a la realidad en que operan puede justificar que unilateralmente, decidan ciertas modalizaciones>>.

<sup>726</sup> A diferencia de la regla general referida al contrato común, que impide variaciones unilaterales (art. 1256 Código Civil), para el contrato de trabajo, que tiene el carácter duradero, el legislador ha previsto la posibilidad de modificaciones de las condiciones en que se presta la relación laboral por iniciativa de una sola de las partes.

<sup>727</sup> De este trabajo se excluye el estudio de la modificación consecuencia del ejercicio del poder disciplinario.

---

más.

La primera, novedad de la reforma del Estatuto de 1994, consiste en las posibilidades de <<descuelgue>> de las condiciones previstas en convenio colectivo permitidas por los artículos 41, 82 y 84 ET <sup>728</sup>.

La segunda, se refiere a las modificaciones que sean consecuencia de ciertas vicisitudes que pueden concurrir a lo largo de la relación laboral <sup>729</sup>.

---

<sup>728</sup> A los efectos de este trabajo sólo interesan los <<descuelgues>> permitidos por los artículo 41 y 84 ET.

<sup>729</sup> Sucesión de empresa, movilidad funcional o geográfica, suspensión del contrato, excedencia, readmisión tras despido, huelga.

## 1.2.- JORNADA, HORARIO Y RÉGIMEN DE TRABAJO

### A TURNOS.-

Hablar de tiempo de trabajo desde el punto de vista de la prestación de trabajo implica referirse a diversos aspectos: la duración de la jornada, el horario, la distribución de la jornada, el régimen de trabajo a turnos, etc. Las siguientes páginas tienen por objeto tratar de deslindar cada uno de estos términos a efectos de su posible modificación.

#### 1.2.1.- JORNADA Y HORARIO.-

4. Jornada y horario.- El presente capítulo versa sobre la modificación de los aspectos relacionados con la ordenación del tiempo de trabajo. Lo primero que habrá que delimitar es cuándo estaremos ante modificaciones de jornada y de horario <sup>730</sup>.

Tanto la doctrina científica <sup>731</sup> como la judicial

---

<sup>730</sup> Como vimos en el capítulo primero el TS en su sentencia de 22 julio 1995, Ar. 6325, sabedor de la proximidad y vinculación entre sí de los conceptos de jornada y horario, define la jornada como aquella que <<determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate>>; y el horario como aquel que <<precisa el tiempo exacto que en cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida>>.

<sup>731</sup> Vid. MARTÍN VALVERDE, A., Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 685 y ss.; CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 126.



---

<sup>732</sup> entienden que la modificación de jornada consiste en todo aquel cambio que implique más o menos cantidad de tiempo de trabajo, en tanto que la modificación de horario o régimen de turnos se refieren a las variaciones que sólo incidan en la distribución del tiempo de trabajo sin afectar a la cantidad.

El interés de la distinción entre horario y jornada estriba fundamentalmente en que el artículo 41 ET acepta en relación con el horario y no con respecto a la jornada las dos modificaciones siguientes: en primer lugar, el artículo 41.2,3° ET permite modificar los horarios establecidos en convenios colectivos regulados en el Título III ET; en segundo lugar, el artículo 41.2,4° ET distingue en relación con el horario entre modificaciones individuales o colectivas en función de que la modificación afecte a un mayor o menor número de trabajadores.

**4.1. El módulo de jornada como criterio diferenciador entre modificaciones de jornada y de horario.-** Discernir cuando estaremos ante modificaciones de jornada o de horario nos impone la tarea de recurrir al módulo escogido para fijar la duración máxima de la jornada. Aunque se pueden imaginar más supuestos de los que veremos a continuación, las hipótesis más frecuentes son las siguientes:

---

<sup>732</sup>

En la STSJ Castilla-La Mancha de 7 marzo 1996, Actualidad Laboral, 1996, núm. 32, A-260, se considera modificación de horario y no de jornada la obligación de realizar hasta un máximo de 16 sábados compensados con descansos equivalentes en épocas de menor producción.

---

4.1.1. **Módulo diario.**- Imaginemos que el módulo utilizado para fijar la duración de la jornada es el diario: por ejemplo, se establece que todos los días laborables se trabajará 8 horas. Cualquier modificación que suponga ampliar o reducir esas 8 horas será modificación de jornada. Por el contrario, será modificación de horario todo lo que tenga que ver con la colocación de esas ocho horas en el día (modalidad horaria, horas de entrada y salida, posibles pausas intermedias, etc.)

4.1.2. **Módulo semanal.**- En la segunda hipótesis el módulo utilizado para establecer la duración máxima de la jornada es la semana: por ejemplo, se establece que todas las semanas laborables se trabajará 39 horas. En este caso, cualquier modificación que suponga ampliar o reducir esas 39 horas semanales supondrá una modificación de la jornada.

Aunque la duración de la <<jornada>> semanal sea 39 horas, la distribución de la jornada diaria en las distintas semanas puede ser diferente. Teniendo en cuenta este dato, y no alterando la duración de la <<jornada>> semanal, cualquier variación que se produzca en la distribución de la jornada diaria, en función de como se hubiera distribuido inicialmente, será modificación de horario. Así, por ejemplo será modificación de horario y no de jornada las variaciones en la duración de la jornada en los diferentes días de la semana sin que se supere la duración máxima de la <<jornada>> prevista para la semana.

4.1.3. **Módulo anual.-** Referir la determinación de la duración de la jornada a un módulo superior al semanal normalmente se hace en relación con el cómputo anual <sup>733</sup>.

Si, por ejemplo, se fija una duración anual de la <<jornada>> en 1800 horas, cualquier modificación que implique ampliar o reducir esas 1800 horas anuales comportará una modificación de la jornada.

La concreción de esa distribución (diaria, semanal o en períodos superiores) será horario. A salvo de lo que se diga en el apartado siguiente, en esta hipótesis, cualquier modificación que afecte a la distribución de la jornada será modificación de horario (modalidad horaria, horas de entrada y salida, posibles pausas intermedias, etc.). Así, por ejemplo, las variaciones que se puedan realizar en la duración de la jornada en los diferentes días o semanas del año serán modificaciones de horario y no de jornada.

4.2. **Conclusión.-** Como acabamos de ver, el módulo utilizado para fijar la duración de la jornada (diario, semanal, anual...) determina la distinción entre modificaciones de jornada y de horario.

#### 1.2.2.- HORARIO Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.-

<sup>733</sup>

Sin embargo, podría referirse a un módulo intermedio entre la semana y el año: mensual, bimestral, trimestral, semestral, etc.

A título de ejemplo, establece un cómputo mensual el artículo 42 del CC nacional para las empresas de seguridad de 19 abril 1994 (BOE de 4 de mayo).

5. **Horario y distribución de la jornada.**- Una cuestión que matiza en parte algunas de las afirmaciones realizadas más arriba se refiere a si debemos distinguir o no entre horario y distribución de la jornada en relación con las dos materias que cita expresamente el artículo 34 ET (distribución irregular de la jornada y posibilidad de distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias).

Como tuvimos ocasión de ver en el capítulo segundo, horario y distribución de la jornada son dos puntos de la ordenación del tiempo de trabajo difícilmente separables. Sin embargo, el artículo 34 ET dispone una regulación singular sobre la distribución irregular de la jornada a lo largo del año y sobre la distribución del tiempo de trabajo diario que permita rebasar las nueve horas diarias como ordinarias. Esto me lleva a plantear si las modificaciones sobre la distribución anual de la jornada o diaria que sobrepase las nueve horas diarias ordinarias son materias incluibles en el término horario del artículo 41 ET o no y, en caso negativo, dónde deben encuadrarse dichas modificaciones.

Creo que se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la modificación de cualesquiera de estas dos materias implican una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Dicho esto, es evidente que su modificación debería realizarse siguiendo lo previsto en el artículo 41 ET. Ahora bien, qué tipo de modificación será, ¿de horario o de otro tipo?

A mi juicio, tanto la distribución irregular de la

---

jornada a lo largo del año como la distribución del tiempo de trabajo diario que permita sobrepasar las nueve horas diarias deben quedar al margen del término horario del artículo 41 ET <sup>734</sup>, al menos por dos razones:

En primer lugar, el ET en relación con estas materias establece que la determinación de las mismas se haga por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa. Si admitimos que es horario, el carácter subsidiario del acuerdo de empresa se convertiría en modificadorio, ya que aún reguladas en convenio colectivo podrían modificarse por acuerdo de empresa (art. 41.2,3° ET).

En segundo lugar, en realidad se trata de dos materias muy próximas a la jornada: La primera, alterando la regularidad de la distribución de la jornada modifica la duración máxima de los módulos en que se había fijado la duración máxima de la jornada; y la segunda, permitiendo que se puedan realizar más de nueve horas diarias ordinarias.

Consecuentes con esto, la distribución de la jornada, dado que tiene que fijarse por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa, no será materia modificable por la vía del artículo 41 ET. Dicho de otro modo, no cabrá una modificación por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores como ocurre en relación con el horario previsto en convenio colectivo (art. 41.2,3° ET). Su

---

<sup>734</sup>

En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 78.

---

modificación, en definitiva, está sometida al principio de sucesión normativa.

### 1.2.3.- HORARIO Y RÉGIMEN DE TRABAJO A TURNO.-

6. **Consideración general.-** El trabajo a turnos siendo una modalidad horaria presenta una singularidad en cuanto a la modificación del mismo.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 41 ET, mientras la modificación del horario previsto colectivamente puede seguir el procedimiento colectivo o individual de modificación en función del número de trabajadores afectados por la misma, la modificación del régimen de trabajo a turnos fijada colectivamente siempre seguirá el procedimiento colectivo con independencia del número de trabajadores afectados.

7. **Momentos colectivo e individual del régimen de trabajo a turnos.-** En la distinción entre horario y régimen de trabajo a turnos sólo me interesa la determinación colectiva de los mismos.

Antes de nada, conviene recordar con MONTROYA MELGAR <sup>735</sup> los dos momentos en que se puede deslindar el régimen de trabajo a turnos: a) Uno previo de carácter general o colectivo, consistente en la decisión de instituir o modificar en la empresa un sistema de trabajo a turnos, b) otro sucesivo, de carácter singular, consistente en la decisión de adscribir o modificar la adscripción de los

---

<sup>735</sup>

Jornada en régimen de turnos, cit., pág. 149.

---

concretos trabajadores a cada turno.

Normalmente la regulación del primer momento será siempre de origen colectivo y la del segundo individual.

**8. Interpretación del término <<régimen de trabajo a turnos>> del artículo 41 ET.-** En segundo lugar, hemos de aclarar como debe interpretarse el término <<régimen de trabajo a turnos>> previsto en el artículo 41 ET. El Estatuto se refiere al trabajo a turnos además de en el artículo citado en los artículos 23.1,a) y 36.3.

El artículo 23.1,a) ET se refiere al derecho de preferencia que tiene el trabajador a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. Este precepto se aplica indistintamente a los trabajadores que realicen tanto un horario de trabajo a turnos variable como fijo.

El artículo 36.3 ET regula con carácter general el trabajo a turnos definiéndolo como <<toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas>>. Este precepto afecta claramente a lo que se denomina turno rotatorio.

¿A qué modalidad de trabajo a turno afecta el artículo 41 ET? Veámoslo por separado:

---

**8.1. Turnos rotatorios.-** Por lo que respecta a la modalidad de trabajo a turnos rotatorios, podemos concluir con RAMÍREZ MARTÍNEZ <sup>736</sup> que son modificaciones del régimen de trabajo a turno a los efectos del artículo 41 ET las modificaciones que se efectúen en aquel régimen de trabajo que implique para los trabajadores estar asignado rotatoriamente a más de un horario de trabajo.

Por ejemplo, instaurar un sistema de trabajo a turnos rotatorios donde no existe; suprimir un sistema de trabajo a turno rotatorios; modificar el sistema de trabajo a turnos existente en una empresa, por ejemplo, aumentando o suprimiendo algún turno (en el sentido de horario), alterando las formas de rotación, los tiempos de las mismas, las extensión temporal entre turnos, etc.

**8.2. Turnos fijos.-** Cuando estemos ante un régimen de trabajo a turnos que no implique para los trabajadores estar asignados rotatoriamente a más de un horario de trabajo, las modificaciones que afecten al mismo, como regla general, serán modificaciones de horario. Por ejemplo, modificaciones que se produzcan dentro de los diferentes horarios de trabajo fijos o la creación o reducción de turnos fijos <sup>737</sup>. La excepción la encontraremos cuando existiendo diferentes turnos fijos en la empresa se cree uno nocturno. En estos casos, salvo

---

<sup>736</sup> Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, texto multicopiado de la Ponencia presentada al VII Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 22.

<sup>737</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 22.



---

que los trabajadores afectados se adscriban voluntariamente a ese horario, no estaremos ante una modificación de horario sino del régimen de trabajo a turno <sup>738</sup>, dado que el/los trabajador/es afectado/s no podrán estar adscritos a ese horario más de dos semanas consecutivas (art. 36.3, 2º ET). Así pues, estaríamos ante una modificación del régimen de trabajo a turnos dado que los trabajadores pasan de realizar un turno fijo a efectuar turnos rotatorios.

---

738

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Flexibilidad interna: movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 22 por el contrario, mantiene el carácter de modificación de horario y no del régimen de trabajo a turnos.

---

## 2.- PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.-

### 2.1 MODIFICACIONES AUTOMÁTICAS.-

9. **La sucesión de normas e irretroactividad.-** Como regla general la norma posterior deroga a la anterior (art. 2.2 Código Civil). En principio, pues, la aparición de una nueva disposición legal o de un nuevo convenio colectivo implica la desaparición de la regulación anterior.

Sin embargo, en el ámbito laboral esta regla general puede tener una excepción, sobre todo en punto a la negociación colectiva, desde el momento en que algunos convenios colectivos suelen mantener en vigor algunas de las condiciones previstas en convenios anteriores <sup>739</sup>.

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico en general y en el Derecho del Trabajo en particular, la sucesión cronológica de normas plantea problemas de retroactividad o irretroactividad de las mismas. Como regla general, <<las leyes no tendrán efecto retroactivo,

---

<sup>739</sup>

V.gr. el artículo 2 del CC interprovincial para Cajas de Ahorro de 19 de febrero 1996 (BOE de 8 de marzo) mantiene en vigor las cláusulas normativas de los convenios precedentes que no se han pactado en ese convenio. En concreto, el artículo 18 sobre Jornada y horario del convenio de 5 de mayo 1992 (BOE de 13 de mayo).

si no dispusieren lo contrario>> (art. 2.3 Código Civil)

740 .

Además, en el ámbito laboral por la aplicación del artículo 3.1,c) ET las condiciones más beneficiosas adquiridas a título individual sobre las previstas por las normas (legales y convencionales) se mantienen aunque las normas se sucedan en el tiempo, salvo que entre en juego el mecanismo de la absorción y compensación de condiciones.

10. **La modificación de la distribución de la jornada.**- Un supuesto que se rige por la regla general *lex posterior derogat priori* es el de la distribución de la jornada previsto en el artículo 34 ET.

Como hemos visto en páginas anteriores, la fijación tanto de la distribución de la jornada a lo largo del año como la distribución diaria que permita realizar más de nueve horas diarias ordinarias sólo puede realizarse

740

En este sentido, el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo establece en su única disposición transitoria que <<el régimen de ordenación global de las jornadas especiales previstas en este RD establecido en los Convenios Colectivos vigentes en la fecha de su entrada en vigor se mantendrán, con carácter transitorio, hasta la finalización de los efectos temporales de tales convenios.>>

Igualmente, la disposición adicional primera del citado RD establece que <<las normas en materia de jornada establecidas por disposiciones legales y reglamentarias del Estado, por convenios colectivos y contratos de trabajo o por usos y costumbres locales y profesionales que fueran más favorables para los trabajadores que las establecidas en esta norma no se entenderán modificadas por lo dispuesto en la misma, subsistiendo en sus propios términos sin perjuicio de su ulterior modificación en la forma que en cada caso proceda>>.

---

mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de empresa (art. 34 ET).

Si el convenio colectivo fija expresamente una determinada distribución regular o irregular de la jornada a lo largo del año u ordena que la duración de la jornada diaria no pueda sobrepasar las nueve horas, no se podrán alterar esas circunstancias por acuerdo de empresa. Si, por el contrario, el convenio colectivo no hace ninguna precisión al respecto, nada impide que el acuerdo de empresa fije una distribución irregular de la jornada o permita realizar más de nueve horas diarias, pero, en este caso, el acuerdo no será modificadorio de lo previsto en convenio sino regulador en defecto del mismo.

Cuando en los dos casos citados, la distribución de la jornada se efectúe por convenio colectivo su modificación sólo podrá realizarse por un convenio posterior.

Diferente es el caso de la distribución operada por acuerdo de empresa, ya que podrá modificarse bien por otro acuerdo de empresa posterior, bien, dado su carácter subsidiario, por la existencia de un nuevo convenio colectivo aplicable a la empresa que regule la distribución de la jornada tal como permite el artículo 34 ET <sup>741</sup>.

---

<sup>741</sup> SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 23; ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, 1996, cit., pág. 84.

## 2.2.- MODIFICACIONES BILATERALES FRUTO DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL.-

11. Consideraciones generales.- <sup>742</sup> La partes contratantes de cualquier contrato, e igualmente del de trabajo, tienen, entre otras, la posibilidad de modificar bilateralmente las cláusulas incorporadas al mismo <sup>743</sup> siempre que concurren los mismos requisitos de consentimiento, objeto y causa que fueron exigidos para el nacimiento de la relación laboral <sup>744</sup> y que en su actuación no establezcan en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos [art. 3.1 c) ET].

En este sentido, hay que tener en cuenta que en el Derecho del Trabajo, en atención a su imperatividad, existen normas de derecho necesario absoluto, normas de derecho necesario relativo (constituyendo mínimos y máximos) y normas de derecho dispositivo <sup>745</sup>. Y que además, existen normas que se remiten expresamente a la

---

<sup>742</sup> En general sobre la modificación de condiciones por acuerdo individual véase por todos CRUZ VILLALÓN, Las modificaciones de la prestación de trabajo, cit., págs. 335 y ss. En concreto sobre los problemas que plantea la modificación de condiciones por pacto novatoria véase, MARTÍN VALVERDE, A., Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo, cit., págs. 690 y ss. y 700 y ss.

<sup>743</sup> Artículos 1203.1º y 1255 Código Civil.

<sup>744</sup> Artículo 1261 y ss. Código Civil.

<sup>745</sup> SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., pág. 21.

---

autonomía colectiva o individual -directamente, alternativamente o en defecto de convenio colectivo- la concreción de la condición correspondiente.

Lo dicho nos permite analizar, al menos tres cuestiones: la relación entre las normas estatales y la autonomía individual; la relación entre la autonomía colectiva y la autonomía individual; las cláusulas contractuales que permiten al empresario la modificación unilateral de condiciones de trabajo.

**2.2.1.- RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS ESTATALES Y LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL.-** Dentro de los diferentes tipos de normas existentes -normas de derecho necesario y de derecho dispositivo-, por lo que se refiere a las normas de derecho necesario la autonomía individual debe respetar ineludiblemente los límites legales en las condiciones establecidas en las propias leyes <sup>746</sup>, pudiendo en relación con normas que fijen mínimos de derecho necesario establecer condiciones más favorables <sup>747</sup>. Por último, con respecto a las normas dispositivas o de remisión expresa podrá regular en la forma que

---

<sup>746</sup> STC 210/1990, de 20 de diciembre (BOE de 10 de enero de 1991).

<sup>747</sup> Por ejemplo, ante la norma mínima de derecho necesario prevista en el artículo 34.3 ET estableciendo que <<entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo doce horas>> la autonomía individual podría mejorarla fijando el descanso en trece o catorce horas.

considere <sup>748</sup>.

En definitiva, la autonomía individual en relación con las disposiciones estatales no tiene capacidad novatoria salvo que expresamente lo permite la norma.

### 2.2.2.- EL PAPEL REGULADOR DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA (FIJACIÓN INICIAL Y) MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA COLECTIVA.-

12. Objeto de este apartado.- Con este apartado no se pretende realizar un análisis exhaustivo del papel regulador del contrato de trabajo en relación con la autonomía colectiva sobre el que ya existe una abundante aportación doctrinal <sup>749</sup>, sino más bien una conclusión a

---

<sup>748</sup> Un ejemplo de remisión alternativa con el convenio colectivo lo encontramos en el artículo 34.4 ET cuando señala que la consideración de la pausa en la jornada continuada como trabajo efectivo compete al convenio colectivo o al contrato.

<sup>749</sup> Vid. entre otros, CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E. y BAYLOS GRAU, A, Organización del trabajo y autonomía individual: la <<desregulación>> del convenio colectivo, Relaciones Laborales, 1988, t.II, págs. 159 y ss.; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada, Documentación Laboral, 1988, núm. 24, págs. 9 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Autonomía individual <<en masa>> y antisindicalidad, Relaciones Laborales, 1989, núm. 23, págs. 8 y ss.; CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La individualización de las relaciones laborales, Relaciones laborales, 1991, núms. 20-21, págs. 126 y ss.; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Autonomía individual: alternativa de desarrollo, Relaciones Laborales, 1991, núms. 20-21; DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, 1991, núms. 20-21, págs. 106 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS, F., Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de

ese estudio que permita concretar el papel del contrato de trabajo en la regulación-modificación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo y, en concreto, en relación con la ordenación del tiempo de trabajo.

**13. El espacio restringido de la autonomía individual.-** Por todos es reconocido el espacio

---

trabajo, *Actualidad Laboral*, 1992, núm. 21, págs. 373 y ss.; La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 21, págs. 425 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical, *Relaciones Laborales*, 1992, núm. 15, págs. 1 y ss.; BORRAJO DACRUZ, E., Articulación entre la autonomía individual y colectiva y las normas estatales en la regulación del trabajo: balance y nuevas perspectivas, *Actualidad Laboral*, 1993, núm. 3, págs. 51 a 56; Dirección de empresa y Autonomía Colectiva, *Actualidad Laboral*, 1993, núm. 30, págs. 1808; La regulación de las condiciones de trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), *La reforma del mercado de trabajo*, Madrid (Actualidad Editorial), 1993, págs. 1063 a 1087; La eficacia reguladora de la autonomía individual, *Actualidad Laboral*, 1994, núm. 27, pág. 1682; ALONSO OLEA, M., La negociación colectiva y la mejora de las condiciones de trabajo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1994, núm. 63, págs. 137 y ss.; BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, Madrid (CES), 1995; RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar, El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo, en AA.VV. (Coord. CRUZ VILLALÓN), *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, Madrid (CES), 1995, págs. 315 y ss.; APILLUELO MARTÍN, M., Libertad sindical-negociación colectiva y autonomía individual, en AA.VV., (Coord. MONEREO PÉREZ), *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Granada (Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada), 1996, págs. 135 y ss.; FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., Autonomía individual y autonomía colectiva en la relación de trabajo: un apunte de jurisprudencia, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1996, núm. 77, págs. 525 y ss.; MORENO DE TORO, C., Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad, *Relaciones Laborales*, cit., págs. 20 y ss.



restringido en el que actúa la autonomía individual <sup>750</sup>. Sin embargo, no han faltado argumentos tanto de la doctrina científica <sup>751</sup> como de la doctrina judicial y, más aún, del Tribunal Constitucional <sup>752</sup> que han reclamado y reconocido un espacio propio a la autonomía de la voluntad individual frente a la autonomía colectiva.

En base al artículo 3.1,c) ET la autonomía individual puede desplegar sus efectos en los siguientes ámbitos:

A) En las materias no reguladas en convenio colectivo;

B) Respecto de las materias reguladas en convenio colectivo:

a) Fijando condiciones de trabajo superiores o mejoradas respecto de los mínimos convencionales;

b) Además de estos ámbitos, la doctrina científica y la de los tribunales se han cuestionado el

---

<sup>750</sup>

Como ha puesto de manifiesto RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., El papel de la Ley en y tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores, en AA.VV. (Coord. CRUZ VILLALÓN), Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo, Madrid (CES), 1995, págs. 32 y ss. <<Desde el plano de la función reguladora del contrato de trabajo, el alto nivel de regulación heterónoma de las obligaciones y derechos de trabajador y empleador implican que el contrato de trabajo sea un contrato profundamente normado, en el que esa pérdida de libertad individual es el tributo jurídicamente exigido a fin de que la correlación de fuerzas se reequilibre.

>>Ello explica las restricciones que esa autonomía de la voluntad tiene y, en particular, el carácter "unilateral" de esos límites en cuanto tienden a "proteger" al trabajador>>.

<sup>751</sup>

Vid. *supra*.

<sup>752</sup>

SSTC 34/1984, de 9 de marzo; 58/1985, de 30 de abril y 208/1993, de 28 de junio.

---

alcance del artículo 3.1,c) ET en cuanto a la posibilidad o no de que la autonomía individual pueda realizar una regulación <<distinta>> de condiciones de trabajo a las establecidas en los convenios colectivos.

**14. Materias no reguladas por la autonomía colectiva y materias reguladas colectivamente respecto de las que se fijan condiciones de trabajo superiores o mejoradas.-** La autonomía individual puede actuar en relación con aquellas materias respecto de las que no existe regulación legal o convencional, o superar o mejorar los mínimos legales o convencionales.

Además, las condiciones contenidas en contratos de trabajo no pierden su eficacia aunque con posterioridad a ese contrato se le aplique un convenio colectivo que incluye condiciones menos favorables para el trabajador<sup>753</sup>.

En el sentido primeramente señalado, los tribunales han admitido regulaciones <<en masa>> distintas, no contrarias y más favorables para los trabajadores. Se trata de pactos individuales <<en masa>> sobre materias <<cuantificables>><sup>754</sup> que no implican modificación de lo

---

<sup>753</sup> STS 28 abril 1994, Ar. 3465: Se trataba de un supuesto en el que los trabajadores disfrutaban individualmente de una condición y con posterioridad como consecuencia de una transmisión de empresa se les aplica un nuevo convenio que establece una condición peor para ellos. El tribunal mantiene la condición individual.

<sup>754</sup> Denominación introducida por DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., págs. 115-116. Ejemplos de condiciones cuantificables son: salario, número de días de vacaciones, número de permiso de días retribuidos, etc.

---

previsto en convenio colectivo sino de mejoras que respetan los mínimos fijados en el convenio.

14.1. STC 208/1993, de 28 de junio.- El Tribunal Constitucional acogió esta posibilidad en su sentencia 208/1993, de 28 de junio <sup>755</sup>. Los argumentos utilizados por el Alto Tribunal fueron los siguientes:

a) La regulación de condiciones adicionales a las previstas en la normativa colectiva, no contrarias a éstas operan en un espacio libre de regulación legal o contractual colectiva, y por ello abierto al ejercicio de la libertad de empresa y de la autonomía contractual.

b) <<La capacidad de incidencia del convenio colectivo sobre el contrato individual y la prevalencia del mismo sobre el contrato de trabajo, y el condicionamiento que supone sobre la voluntad unilateral del empleador impide que la voluntad individual prevalezca sobre la colectiva, pero sólo esto, y no puede excluir un espacio propio para la autonomía individual y para el ejercicio de los poderes empresariales>>.

c) <<Aunque lo no ocupado por la autonomía colectiva...sea un espacio de libertad sobre el que en un futuro podría incidir la autonomía colectiva, si las partes del convenio lo considerasen oportuno, la mera circunstancia de que una materia pudiera en su momento ser objeto de negociación colectiva no supone...un impedimento para acuerdos contractuales individuales o para decisiones de la empresa en ejercicio de sus poderes de gestión, al margen del alcance cuantitativo de la medida>>.

d) El tribunal no admitiría que <<aprovechando los intersticios o lagunas dejados artificialmente por la negociación colectiva, vinieran sistemáticamente fijadas fuera y excluidas de la negociación colectiva de las condiciones más importantes aplicables al colectivo de trabajadores>>. Así, <<una utilización masiva de la autonomía individual, para jugar sistemáticamente en detrimento y marginación de la autonomía colectiva, sería dudosamente compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales que trata de hacer compatibles, la libertad sindical, con el consiguiente predominio de los colectivo sobre lo individual, y la libertad de empresa que es un espacio abierto a la autonomía individual>>.

---

<sup>755</sup>

Especialmente fundamentos jurídicos 4° y 5°.

---

14.2. **Jurisprudencia del Tribunal Supremo.**- El Tribunal Supremo, al menos, en cuatro sentencias <sup>756</sup> con argumentos parecidos abunda en la línea expuesta por el Alto Tribunal.

El supuesto de hecho de la STS de 16 julio 1993 consiste en que el convenio colectivo para los años 1989 y 1990 del Sector de Grandes Almacenes permite en determinados días (épocas de preparación de ventas especiales de enero y julio y en los dos días de balances e inventarios) variar los horarios de trabajo y prolongar la jornada el tiempo suficiente, sin mayor concreción. Individualmente algunos trabajadores aceptan que esa situación se extienda a un mayor número de días (viernes, sábados y vísperas de festivos, del 1 de diciembre al 31 de enero y del 15 julio al 15 septiembre), pero limitando la imposición de alteraciones del horario más drásticas.

En este caso, el TS justifica la validez de la cláusula individual señalando que <<el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios y la fuerza vinculante de los convenios, es compatible con el establecimiento en la negociación individual de condiciones que no sean contrarias ni inferiores a las establecidas en dichos convenios>>

En este sentido, concluye que en este caso, <<no se trata...de establecer unos horarios de trabajo al margen y en contra de lo negociado colectivamente, prescindiendo

---

<sup>756</sup>

SSTS de 16 de julio 1993, Ar. 5971; 30 abril 1994, Ar. 3473 y 3475; de 21 junio 1994, Ar. 6315.

---

de los órganos de representación de los trabajadores, sino de establecer unos límites en la flexibilización del horario de trabajo que el convenio admite, mediante los que los propios trabajadores establecen con la empresa unas modalidades de variación del horario, no previstas en el Convenio, pero no contrarias al mismo ni a lo que el Estatuto establece, pues negar esa posibilidad supondría imponer una rigidez en la contratación que no deriva de la Libertad Sindical que postula el art. 28 de la Constitución, dado que la facultad de los sindicatos del art. 6.3.b) de la Ley de Libertad Sindical de intervenir en la negociación colectiva no excluye la voluntad de las partes como fuente del contrato, siempre que...se respeten, reiterando...los mínimos establecidos en las disposiciones legales o en los propios Convenios>>.

En el resto de sentencias, el supuesto de hecho es similar, pero en relación con el salario:

En las empresas objeto de la *litis* se aplican los correspondientes convenios colectivos que contienen la estructura salarial que rige las condiciones económicas de todos los trabajadores. El empresario ofrece además de lo previsto en el convenio unos complementos distintos y más favorables para un grupo de trabajadores, sin que el convenio deje de aplicarse para ninguno de ellos.

Los argumentos principales que aduce el Supremo en estos casos son los siguientes:

a) <<Nada se opone a que la empresa, respetando los mínimos establecidos en convenio, además de los mínimos de derecho necesario, pueda pactar relaciones

---

contractuales en condiciones diferentes a las explícitamente establecidas con carácter general, atendiendo a las peculiares circunstancias concurrentes en el tipo de trabajo a realizar, adecuando así las condiciones laborales...a la singularidad o especialidad del grupo de trabajadores correspondiente > > <sup>757</sup>.

b) <<El ordenamiento jurídico español atribuye a la norma estatal y a la negociación colectiva la función de fijar las condiciones generales de trabajo y la eficacia vinculante del convenio colectivo, que consagra el artículo 37.1 de la Constitución Española, produce el efecto de que lo pactado colectivamente se impone a los contratos individuales sin que, a través de éstos, se pueda modificar lo establecido con carácter general en el convenio, pero esto no significa que la autonomía colectiva se sobreponga siempre sobre la individual vaciándola de contenido, puesto que la libertad de contratación se puede ejercer para acomodar las condiciones generales a los supuestos concretos de organización del sistema productivo, siempre que no se menoscaben los mínimos establecidos en convenio y que la adaptación se justifique en necesidades que sean razonables y no arbitrarias ni discriminatorias. Es decir, lo que no se puede hacer es desvirtuar el papel que la autonomía colectiva tiene de regulación general de las condiciones de trabajo a través de pactos individuales de adhesión con los que se pretenden modificar las condiciones generales del convenio colectivo, pues eso supondría tratar de convertir la autonomía individual en fuente colectiva por vía de acumulación de actos concretos en contra de lo estipulado en el pacto colectivo que dejarían sin efecto dicho pacto, con lo que se vendría a desfigurar el papel que una y otra fuente de la relación laboral tienen atribuido > > <sup>758</sup>.

c) Las sentencias del Tribunal Constitucional (105/1992 y 208/1993) reconocen <<una función de complementariedad de la...(individual respecto de la colectiva)..., pues la individual debe respetar el predominio de la colectiva por virtud de la fuerza vinculante que constitucionalmente tiene atribuido el convenio colectivo, de tal forma que los contratos de trabajo no pueden invadir ese marco para transformar su contenido, sino que tiene que desenvolverse en el espacio que le es propio, respetando y sometiéndose a lo establecido en el convenio. Pero, fuera del área reservada a la negociación colectiva, la autonomía individual tiene posibilidad de actuación

---

<sup>757</sup> STS de 30 abril 1994, Ar. 3473.

<sup>758</sup> STS 30 abril 1994, Ar. 3475.

---

regulando las condiciones de trabajo, siempre que respete los límites de no empeorar los mínimos establecidos en convenio colectivo ( artículo 3.1,c) ET) y que no pretenda modificar su contenido pues esta potestad sólo está atribuida en exclusiva a los sujetos colectivos legitimados para negociar > >

759 .

d) << En virtud... (del poder de dirección)... la empresa puede proponer a los trabajadores condiciones de trabajo distintas a las establecidas en convenio colectivo, siempre que no sean contrarias o menos favorables que las de éste. La aceptación de tales condiciones por parte de los trabajadores es un acto de autonomía individual cuya validez no se puede dudar a la vista del artículo 3.1,c) del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce entre las fuentes de las obligaciones que forman el contenido de la relación individual de trabajo a la "voluntad de las partes" del contrato de trabajo > > 760 .

14.3. **Límites.** - Este espacio de actuación de la autonomía individual tiene al menos dos límites:

a) Aquellas materias que por su carácter básicamente colectivo quedan fuera del alcance de la voluntad individual, como son las que afectan a los derechos sindicales, a la organización del trabajo y a la salud laboral.

b) Aquellas materias no reguladas en el convenio colectivo por falta de aceptación por la representación de los trabajadores en la mesa negociadora, dado que << sustituirla por actos individuales de adhesión (...) supone desvirtuar el papel atribuido a la autonomía colectiva e ignorar las funciones que en esta materia tienen atribuidos los

---

759 STS de 30 abril 1994, Ar. 3475.

760 STS de 21 junio 1994, Ar. 6315.

representantes de los trabajadores>> <sup>761</sup>.

O como hemos visto antes, el TC en su sentencia 208/1993, de 28 de junio no admitiría que <<aprovechando los intersticios o lagunas dejados artificialmente por la negociación colectiva, vinieran sistemáticamente fijadas fuera y excluidas de la negociación colectiva de las condiciones más importantes aplicables al colectivo de trabajadores>>.

15. Interpretación del término <<condiciones menos favorables o contrarias>> del artículo 3.1,c) ET como comprensivo de condiciones distintas.- Junto a esta posibilidad admitida por los tribunales de que en relación con condiciones <<cuantificables>> es posible establecer tanto <<en masa>> como individualmente condiciones distintas previstas en convenio colectivo, la interpretación del artículo 3.1 c) ET también suscita la cuestión sobre si caben regulaciones distintas <<en masa>> o individuales respecto de materias <<no cuantificables>> <sup>762</sup>.

El asunto es antiguo en cuanto que ha dado lugar a ríos de tinta tanto en la doctrina científica <sup>763</sup> como en

---

<sup>761</sup> STSJ Madrid de 16 julio 1996, Relaciones Laborales, 1992-II, pág. 848.

<sup>762</sup> Vid. DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., págs. 115-116. Ejemplos de este tipo de condiciones serían entre otras: modalidades horarias, momento de disfrute de las vacaciones, etc.

<sup>763</sup> Una reseña del debate doctrinal puede verse en BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, cit., págs. 214 y ss.



la judicial. La posible regulación <<en masa>> de condiciones <<no cuantificables>> distintas a las previstas en convenio colectivo ha sido resuelto negativamente por el Tribunal Constitucional <sup>764</sup>. En cuanto a la posible regulación <<no en masa>> de condiciones <<no cuantificables>> existe un sector doctrinal que aboga por la validez de las mismas.

**15.1. Contratación individual <<en masa>> de condiciones distintas a las previstas en convenio colectivo (STC 105/1992, de 1 de julio).**- En la segunda mitad de la década de los ochenta surgió una controversia judicial y doctrinal sobre la que se viene denominando contratación <<en masa>> como vía de modificación de las condiciones previstas en convenio colectivo <sup>765</sup>.

La materia que fundamentalmente suscitó el debate fue precisamente la que es objeto de este trabajo, la ordenación del tiempo de trabajo. El TCT <sup>766</sup> en diversas ocasiones admitió la validez de pactos individuales <<en

---

<sup>764</sup> STC 105/1992, de 1 de julio (BOE de 24 de julio).

<sup>765</sup> En la doctrina manifestaron su oposición a esta posibilidad desde un principio, fundamentalmente CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E. y BAYLOS GRAU, A., Organización del trabajo y autonomía individual: la <<desregulación>> del convenio colectivo, cit., págs. 171 y ss.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Autonomía individual <<en masa>> y antisindicalidad, cit., págs. 256 y ss.

<sup>766</sup> STCT de 26 enero 1987, Ar. 2036; de 7 marzo 1988, Ar. 102; de 15 marzo 1989, Ar. 119. En las dos primeras el convenio colectivo permitía horarios diferentes a los prescritos en el mismo. En la primera se trataba de una cláusula fijada en los contratos de trabajadores de nueva contratación. En las dos últimas existía una oferta empresarial de aceptación libre por los trabajadores.

masa>> suscritos a propuesta del empresario que comportaban la modificación del horario previsto en los convenios colectivos.

La cuestión ha venido definitivamente resuelta por el Tribunal Constitucional <sup>767</sup> en su sentencia 105/1992, de 1 de julio. El Alto Tribunal no considera válidos acuerdos individuales <<en masa>> celebrados a propuesta del empresario que impliquen una modificación del horario previsto en convenio colectivo. El argumento que aduce el Constitucional es en esencia que esos pactos obstaculizan o desvirtúan el ejercicio del derecho a la negociación colectiva atribuida constitucionalmente a los sindicatos y, por lo tanto, vulneran el derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 CE <sup>768</sup>.

**15.2. Contratación individual de condiciones distintas a la previstas en convenio colectivo.-** Descartada la posibilidad de contrataciones <<en masa>> que modifiquen condiciones <<no cuantificables>> previstas en convenio colectivo, queda por resolver si

---

<sup>767</sup> A pesar de que el Auto del TC 1074/1988, de 26 de septiembre admitiera la validez de pactos individuales que modifican lo previsto en convenio colectivo.

<sup>768</sup> Literalmente concluyó el Alto Tribunal en que <<de prevalecer la autonomía individual de los trabajadores, sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio colectivo legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE>>.

En el mismo sentido y, con posterioridad, entre otras cfr. STSJ Castilla-La Mancha de 21 julio 1992, Ar. 3999; STSJ Madrid de 15 junio 1993, Ar. 3153; STSJ Cataluña de 7 marzo 1994, Ar. 1243; STSJ La Rioja de 27 junio 1995, Ar. 2248. STS de 18 abril 1994, Ar. 3254.

serán posibles cuando no sea de las calificables de <<en masa>><sup>769</sup>.

Hay un sector de la doctrina científica<sup>770</sup> favorable a esos pactos no <<en masa>> de regulación distinta a la colectiva.

Como señala BORRAJO DACRUZ<sup>771</sup> <<una regla *distinta* no tiene porqué ser una regla *contraria* a aquella a la que *sustituye* pero no *deroga*. El pacto individual que resuelve en términos distintos la materia laboral regulada en convenio colectivo no tiene que ser calificado, sin más, como ilícito>>.

El problema estriba en discernir cuando una regulación distinta de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo será de las calificadas <<en masa>> y, en consecuencia, ilícita, y cuando será una regulación que mejora para el trabajador individualmente considerado sus condiciones de trabajo aunque con una regulación distinta a la prevista en

---

<sup>769</sup> A favor, STSJ País Vasco de 22 noviembre 1994, Ar. 4310; en contra, STSJ Cantabria de 13 marzo 1995, Ar. 1058.

<sup>770</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada, cit., págs. 9 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., págs. 106 y ss.; BORRAJO DACRUZ, E., La regulación de las condiciones de trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual, cit., págs. 1063 y ss.; ALONSO OLEA, M., La negociación colectiva y la mejora de las condiciones de trabajo, cit., págs. 137 y ss.; BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, cit., págs. 211 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS, F., La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., pág. 429.

<sup>771</sup> La regulación de las condiciones de trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual, cit., pág. 1082.

convenio colectivo.

Al respecto, antes de la reforma de 1994, DURÁN LÓPEZ y SÁEZ LARA <sup>772</sup> aportaron un criterio diferenciador de origen causal. Para ellos serían colectivas-<<en masa>> aquellas que tienen su origen en una decisión empresarial de reorganización técnica, productiva o económica y dirigidas a la tutela del interés del empresario (coincida o no con el interés del trabajador). Individuales serían aquellas que tienen su origen en una causa que es reconducible a la esfera del trabajador (coincida o no con el interés del empresario) <sup>773</sup>.

A pesar de que este criterio suscita cierta inseguridad <sup>774</sup>, que debe resolverse en cada caso concreto por los tribunales, quizá sea el más acertado. No creo que sea un problema de número de trabajadores afectados por la regulación distinta sino si en la actitud del empresario hay una pretensión torticera de enervar la eficacia del convenio colectivo.

La doctrina que vengo citando <sup>775</sup> admite la posible

---

<sup>772</sup> Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., pág. 117.

<sup>773</sup> BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, cit., pág. 227, resalta la dificultad de averiguar cuando una fijación de condiciones tiene una causa empresarial o trabajadora.

<sup>774</sup> Como manifiesta BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, cit., pág. 227.

<sup>775</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada, cit., págs. 9 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., págs. 106 y ss.; BORRAJO DACRUZ, E., La regulación de las condiciones de

---

regulación de una condición <<no cuantificable>> distinta y más favorable a la prevista en convenio colectivo <sup>776</sup> cuando pudieran concurrir alguna o todas de las condiciones siguientes:

a) La regulación debe ser individual o aunque sea plural no debe pretenderse con la misma una sustitución torticera del convenio colectivo <sup>777</sup>.

b) La aceptación por parte del trabajador debe ser voluntaria y no viciada.

c) Debe ser más favorable para el trabajador. Como afirma ALONSO OLEA <<la mejora es tal mejora, o la modificación es mejora, si los trabajadores interesados afirman que lo es y en cuanto lo afirmen>> <sup>778</sup>. No debe causar, pues, un perjuicio al trabajador.

---

trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual, cit., págs. 1063 y ss.; ALONSO OLEA, M., La negociación colectiva y la mejora de las condiciones de trabajo, cit., págs. 137 y ss.; BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, cit., págs. 211 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS, F., La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., pág. 429.

<sup>776</sup> Entendiendo que por <<condiciones contrarias o menos favorables>> no se incluyen las condiciones aquí señaladas.

<sup>777</sup> Como acertadamente indicaron DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., pág. 116, <<no cabe una contratación masiva de nuevos trabajadores que suponga en la práctica por medio de las previsiones incluidas en cada contrato individual de trabajo, una ordenación de las condiciones de trabajo con pretensiones también de uniformidad, pero de una uniformidad divergente de la pactada colectivamente>>.

Igualmente, STC 208/1993, de 28 junio y STS de 30 abril 1994, Ar. 3475.

<sup>778</sup> La negociación colectiva y la mejora de las condiciones de trabajo, cit., pág. 142. En el mismo sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F., La denuncia modificativa y el

---

d) Puede hacerse con alguna compensación para el trabajador, lo que de por sí constituye una presunción de favorabilidad para el trabajador, salvo pacto en contrario. La no compensación, no implica presunción de desfavor para el trabajador.

Un dato que podría contribuir a resolver el problema planteado se refiere a que la nueva regulación del Estatuto permite la modificación de determinadas materias previstas en convenio colectivo (entre otras, horario y régimen de trabajo a turnos) a través de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Estaríamos ante una presunción de ilicitud si tras una infructuosa pretensión colectiva del empresario de modificar el convenio colectivo (vía art. 41.2, 3° ET), se produjeran modificaciones individuales.

Estando básicamente de acuerdo con lo referido, a mi juicio, concluiría señalando que la pretensión doctrinal de admitir individualmente condiciones distintas a las previstas en convenio colectivo debe quedar limitado a supuestos excepcionales en los que, con independencia de que la regulación distinta se dé en el momento de la contratación o novatoriamente, produzca básicamente un beneficio para el trabajador.

El beneficio para el trabajador será tanto más fácil de verificar cuanto menor desigualdad contractual exista entre el empresario y el trabajador, y la empresa, por sus dimensiones, tenga representantes de los trabajadores

(por su capacidad de control); y será menos probable de confirmar cuanta mayor desigualdad contractual exista entre el empresario y el trabajador <sup>779</sup>, y, por la dimensión de la empresa, sea inexistente la representación de los trabajadores.

16. **Conclusiones.**- De lo expuesto en punto al papel regulador-modificador de la autonomía individual en relación con la autonomía colectiva, por lo que hace al horario de trabajo podríamos llegar a las siguientes conclusiones:

16.1. Cuando el convenio colectivo no regule la distribución de la jornada o lo haga con carácter dispositivo <sup>780</sup>, la autonomía individual gozará de plena acción reguladora.

16.2. Cuando el convenio colectivo regule la distribución de la jornada, por tratarse de una condición <<no cuantificable>> <sup>781</sup>, no cabrán pactos individuales <<en masa>> que regulen un horario distinto al previsto en el convenio.

16.3. Cuando el convenio colectivo regule la distribución de la jornada, podrán celebrarse pactos individuales no <<en masa>>, que regulen un horario

---

<sup>779</sup> Normalmente, en la contratación de un trabajador temporal, en prácticas, aprendizaje, etc. con una distribución horaria distinta a la prevista en convenio colectivo será difícil comprobar el beneficio para el trabajador.

<sup>780</sup> STSJ País Vasco de 22 noviembre 1994, Ar. 4310.

<sup>781</sup> La jurisprudencia como se ha visto en páginas anteriores sí que admite la regulación individual <<en masa>> distinta a la prevista en convenio colectivo respecto de condiciones <<cuantificables>>.

---

distinto al previsto en el convenio, siempre que esta nueva regulación se haga en interés del trabajador y no suponga una sustitución torticera de la autonomía colectiva.

### **2.2.3.- CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE PERMITEN AL EMPRESARIO LA MODIFICACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.-**

17. **Supuesto de hecho.-** Los tribunales vienen examinando y resolviendo favorablemente la validez de determinadas cláusulas contenidas en los contratos de trabajo que permiten al empresario, normalmente por necesidades de la empresa, modificar el horario sin que tenga que recurrir a la vía del artículo 41 ET <sup>782</sup>.

Esto es, la validez de la modificación empresarial de condiciones relativas al tiempo de trabajo se justifica por los tribunales en la existencia de las citadas cláusulas individuales.

### **18. Argumentos judiciales en favor de este tipo de**

---

<sup>782</sup>

Un comentario sobre la doctrina sentada fundamentalmente por el TCT puede verse en PÉREZ DE LOS COBOS, F., Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo, cit., págs. 378 a 381.

Más recientemente, véase la doctrina judicial de los tribunales superiores de justicia en la sentencias siguientes: STSJ Galicia de 23 enero 1991, Ar. 69; STSJ Navarra de 28 noviembre 1991, Ar. 6059; STSJ Galicia de 26 de julio 1993, Ar. 3423; STSJ Galicia de 24 mayo 1994, Ar. 2265; STSJ Cataluña de 12 mayo 1995, Ar. 1962.

En contra de la validez de este tipo de cláusulas STSJ País Vasco de 3 diciembre 1991, Ar. 6865; STSJ La Rioja de 22 septiembre 1992, Ar. 4271; STSJ Galicia de 1 diciembre 1993, Ar. 5204.



**cláusulas.**- Los argumentos esgrimidos por los tribunales de justicia para convalidar la modificación efectuada por el empresario en base a las citadas cláusulas son los siguientes <sup>783</sup>: a) Este tipo de cláusulas tienen su amparo en el artículo 3.1,c) ET y son reflejo del principio de autonomía de la voluntad proclamado en el artículo 1255 del Código Civil; b) este tipo de cláusulas no suponen una renuncia de derechos que encuentren su reconocimiento en normas de carácter necesario o derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo (art. 3.5 ET).

**19. Argumentos judiciales en contra de este tipo de cláusulas.**- Otras sentencias, sin embargo, niegan la validez de la modificación basada en las cláusulas contractuales en los siguientes argumentos: a) la autonomía de la voluntad que atribuye la calidad de fuente de la relación laboral a la voluntad de las partes, manifestada en el contrato no es ilimitada, sino que debe respetar lo establecido en las disposiciones legales y convenios colectivos. En consecuencia, dado que el artículo 41 ET considera sustancial las modificaciones de horario y de turnos de trabajo, las mismas deben hacerse efectivas a través del procedimiento previsto en el citado artículo <sup>784</sup>; b) la cláusula contractual que atribuye a la empresa la facultad de alterar el horario

---

<sup>783</sup> STSJ de 23 enero 1991, Ar. 69; STSJ Navarra de 28 noviembre 1991, Ar. 6059; STSJ Galicia de 26 julio 1993, Ar. 3423.

<sup>784</sup> STSJ La Rioja de 22 septiembre 1992, Ar. 4271.

---

del trabajador implica una renuncia anticipada del trabajador a los requisitos y régimen establecido en el artículo 41 ET <sup>785</sup>; c) la modificación de condiciones precisa la concurrencia, en todo caso, de circunstancias objetivas que así la justifiquen. Tal concurrencia y justificación no puede quedar enervada con la suscripción de una cláusula contractual que permita la modificación sin más, porque implicaría dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato (art. 1256 del Código civil), cuando la condición a la que se supedita la introducción de la modificación se hace depender de la exclusiva voluntad del deudor de la prestación (art. 115 Código civil) <sup>786</sup>.

20. **Posición de la doctrina.-** PÉREZ DE LOS COBOS <sup>787</sup> cohonestando lo dispuesto en el artículo 41 ET y el posible juego de la autonomía de la voluntad, admite cierta dosis de conformación del objeto del contrato a la autonomía individual. De este modo, la validez o no de las citadas cláusulas las hace depender de la exigencia legal de <<determinación>> en el objeto del contrato. En consecuencia, sólo aquellas cláusulas que modulasen la prestación debida sin dejar la conformación de la condición de trabajo sobre la que incide <<al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 Código civil), podrían

---

<sup>785</sup> STSJ País Vasco de 3 diciembre 1991, Ar. 6865.

<sup>786</sup> STSJ Galicia de 1 diciembre 1993, Ar. 5204.

<sup>787</sup> Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo, cit., págs. 380-381.

---

ser consideradas lícitas <sup>788</sup>.

**21. Aceptación condicionada de las cláusulas contractuales de modificación y relatividad de las mismas.**- Como hemos visto, son varios y defendibles los argumentos favorables y contrarios a las citadas cláusulas. Seguramente, como indica PÉREZ DE LOS COBOS, la validez de las citadas cláusula depende de si la conformación de la condición de trabajo no queda al arbitrio del empresario.

Siendo cierto lo dicho, a mi juicio, con la actual regulación sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), en el que se potencia en gran medida el poder de dirección del empresario, la importancia de las citadas cláusulas decrecerá, sobre todo, cuando el origen de la condición sobre tiempo de trabajo sea individual, pero también incluso cuando sea colectivo (a excepción de la previsión en convenio colectivo) y la modificación que se pretenda no supere el umbral fijado en el artículo 41.2,4° ET. Ya que en estos casos, el empresario, siguiendo el procedimiento de modificación individual de condiciones previsto en el artículo 41.3 ET, llevará a cabo la modificación sustancial del horario simplemente comunicándolo a los

---

788

PÉREZ DE LOS COBOS, F., Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo, cit., pág. 381, cita como ejemplo de licitud aquella cláusula que establece que la ejecución del contrato de trabajo se realizará en los centros de Lugo y Málaga, mientras que sería ilícita la que considerara lugar de trabajo cualquiera de los centros de la empresa por indeterminación del objeto del contrato.

---

representantes de los trabajadores y al interesado con una antelación mínima de treinta días para que la misma sea efectiva, sin perjuicio de las acciones que puedan emprender los trabajadores.

## 2.3.- MODIFICACIÓN POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL EMPRESARIO.-

22. **Consideraciones generales.**- Hasta la reforma de 1994, el empresario podía unilateralmente llevar a cabo modificaciones de condiciones de trabajo bien en el ejercicio de su *ius variandi* <sup>789</sup>, bien utilizando los procedimientos de modificaciones sustanciales estatuidos en los artículos 40 y 41 del ET. La diferencia fundamental entre una vía u otra estribaba en que las primeras se podían introducir directa e inmediatamente por el empresario (con independencia del carácter sustancial o no de la modificación), mientras que la modificación de las segundas (que siempre era sustancial) era mediata e indirecta, precisando para su introducción, bien el acuerdo con los representantes de los trabajadores o la autorización administrativa (en el caso del artículo 41 ET), bien la aprobación de la autoridad laboral (en el caso del artículo 40 ET) <sup>790</sup>.

La nueva regulación del Estatuto ha disminuido esas diferencias, favoreciendo la capacidad modificativa del

---

<sup>789</sup> *Ius variandi* entendido con SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., pág. 33, <<como el poder de variación de las condiciones de trabajo que consiste tanto en la facultad de especificar o concretar durante la vigencia del contrato la necesariamente genérica prestación laboral, como en modificarla>>.

<sup>790</sup> Cfr. SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., págs. 17 y ss.

---

empresario, al no exigirle, en el caso de las modificaciones sustanciales, ni el acuerdo con los representantes de los trabajadores, ni mucho menos la autorización administrativa.

En este apartado se analizarán las siguientes cuestiones: la diferencia entre modificaciones sustanciales y no sustanciales de condiciones de trabajo; la modificación unilateral de condiciones ex artículo 41 ET; la eventual modificación de horario como medida de protección de la maternidad prevista en el artículo 26 de la LPRL.

### 2.3.1.- MODIFICACIONES SUSTANCIALES Y MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES.-

23. **Consideraciones generales.-** En punto a la modificación de condiciones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, el empresario podrá, en función del carácter sustancial o no de la modificación, bien ejercitar su *ius variandi*, bien recurrir a la vía del artículo 41 ET.

No es fácil deslindar lo que sea ejercicio del poder de dirección introduciendo especificaciones en las condiciones de trabajo y lo que excede de ese poder de dirección y deba calificarse como modificación sustancial

791 .

---

<sup>791</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., Presentación, Relaciones Laborales, 1991, t.I, pág. 1.

El Tribunal Supremo <sup>792</sup> ha concluido, como <<criterio pretendidamente general>> <sup>793</sup>, que <<por modificación sustancial hay que entender aquélla de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del artículo 41.2 pasando a ser otras distintas de un modo notorio...>>.

En la doctrina RAMÍREZ MARTÍNEZ <sup>794</sup>, parafraseando al Tribunal Supremo, señala que <<en términos generales se entiende por sustancial aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral. Pero no solamente la materia ha de ser fundamental sino que la modificación en sí misma ha de ser sustancial: pasando a ser distintas de modo notorio>>.

Para PEDRAJAS MORENO <sup>795</sup> modificaciones sustanciales son <<aquellas que no obedeciendo a un acuerdo entre

---

<sup>792</sup> STS de 3 de diciembre de 1987, Ar. 8822. En el mismo sentido, en la jurisprudencia STS de 6 febrero 1995, Ar. 778; STS de 3 abril 1995, Ar. 2905. En la doctrina judicial, STSJ Cantabria de 17 enero 1995, Ar. 200; STSJ Andalucía/Málaga de 3 junio 1995, Ar. 2471; STSJ Murcia de 15 marzo 1995, Ar. 579; STSJ Comunidad Valenciana de 23 abril 1996, Ar. 1301; STSJ Andalucía/Málaga de 24 mayo 1996, Ar. 1583; STSJ Navarra de 30 de septiembre de 1996, Ar. 2794; STSJ Cataluña de 9 septiembre 1996, Ar. 3651.

<sup>793</sup> Cfr. VIDA SORIA, J., El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 90.

<sup>794</sup> Modificación de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y funcional, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), La reforma del mercado de trabajo Madrid (Actualidad Editorial, S.A.), 1993, pág. 530.

<sup>795</sup> Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 367.

---

trabajador y empresario y afectando a materias sobre las que el trabajador ostente un auténtico derecho subjetivo, nacen de la iniciativa empresarial y comportan una alteración de la prestación laboral en aspectos esenciales a las condiciones inherentes a la misma que, por ello, no puede efectuarse mediante el ejercicio ordinario del "ius variandi">>.

En definitiva, como afirman SALA FRANCO y LÓPEZ TARRUELLA <sup>796</sup> estamos ante un <<concepto jurídico indeterminado cuya concreción será naturalmente jurisprudencial>> <sup>797</sup>.

#### A) MODIFICACIONES SUSTANCIALES.-

**24. Consideración general.-** Como regla general, los tribunales califican de sustanciales las modificaciones relacionadas con el tiempo de trabajo. Consecuentemente, en principio, el empresario debe seguir la vía del artículo 41 ET cuando pretenda la modificación de condiciones relacionadas con esta materia.

Entienden que <<la trascendencia de las condiciones de tiempo de trabajo en la estructura de la vida diaria del trabajador es innegable, pues en torno al tiempo de trabajo se ordenan las relaciones personales y

---

<sup>796</sup> La modificación de la prestación de trabajo, cit., pág. 98. En el mismo sentido, VIDA SORIA, J., El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 90.

<sup>797</sup> En este sentido, recientemente, STSJ Comunidad Valenciana de 23 abril 1996, Ar. 1301.



---

familiares>> <sup>798</sup>.

Por su parte, la STSJ La Rioja de 15 noviembre 1995 <sup>799</sup> señala que <<resulta obvio, que ese poder de organización y dirección no es un poder omnímodo, sino que, en el propio terreno constitucional..., ha de conjugarse con derechos de la otra parte del contrato de trabajo que también la Constitución ampara, y que pueden verse en mayor o menor medida menoscabados o dificultados por la modificación unilateral del horario de trabajo, como pueden ser, a modo de ejemplo, el derecho a recibir educación -artículo 35-, a la utilización adecuada del ocio -artículo 43.3-, el acceso a la cultura -artículo 44-, la protección de la familia y la atención de los hijos -artículo 39-, puesto que el horario de trabajo condiciona la estructuración de la vida diaria de los trabajadores y el tiempo de dedicación a sus relaciones familiares y sociales>>.

Sin ánimo de ser exhaustivo, los tribunales han calificado de sustancial la modificación de las siguientes condiciones relacionadas con el horario:

## 25. Modificaciones de horario.-

25.1. **A través del calendario laboral.-** Una de las vías más utilizadas por los empresarios para introducir modificaciones en el horario es la del

---

<sup>798</sup> STSJ Galicia de 4 febrero 1994, Ar. 686; STSJ Castilla y León/Burgos de 30 noviembre 1994, Ar. 4234.

<sup>799</sup> Ar. 4246.

calendario laboral.

Como se dijo en el capítulo segundo, el calendario laboral es un simple documento en el que se plasman los tiempos de trabajo y de descanso previamente concretados según el procedimiento legal o convencionalmente previsto para ello. De este modo, el citado calendario no es la vía apropiada para introducir modificaciones (sustanciales) en relación con los tiempos de trabajo y de descanso, por tanto, la introducción por el empresario de modificaciones a su través serán calificadas de nulas. Los tribunales han considerado modificaciones sustanciales realizadas a través de la elaboración anual del calendario laboral las siguientes:

- La variación diaria del horario <sup>800</sup>.

- Cambio de jornada continuada a partida todos los viernes laborables y algunos días de los meses de junio y septiembre <sup>801</sup>.

- Reducción de cinco minutos diarios con la consecuencia de considerar laborables los días 24 y 31 de diciembre o los inmediatamente anteriores si aquéllos fuesen festivos <sup>802</sup>.

- Reducción de cinco minutos diarios con

---

<sup>800</sup> En el caso enjuiciado por la STSJ Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995, Ar. 1338, el horario que regía en 1994 estaba constituido para los meses de julio agosto y hasta el 15 de septiembre de 8 a 14 horas por la mañana y de 16 a 19 horas por la tarde y el resto del año de 9 a 14 horas por la mañana y de 16 a 19 horas por la tarde. El calendario laboral de 1995 fija para las mismas fechas el horario de 8 a 13,55 y de 9 a 13,55 por la mañana, manteniendo el horario vespertino.

<sup>801</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 18 julio 1995, Ar. 2772.

<sup>802</sup> STSJ Castilla y León de 30 noviembre 1994, Ar. 4234.

la consecuencia de suprimir los puentes <sup>803</sup>.

- Alteración de la hora de salida en 45 minutos <sup>804</sup>.

### 25.2. Unilateralmente por el empresario.-

a) Cambiar el horario de mañana a uno de tarde <sup>805</sup>, un horario de tarde a otro de noche <sup>806</sup>, o de noche a la mañana <sup>807</sup>.

b) Cambiar el horario partido por uno continuado <sup>808</sup>, o de continuado a partido <sup>809</sup>.

c) Reducir una hora el horario de la mañana para pasar a realizarla por la tarde <sup>810</sup>.

d) El cambio de horario de entrada -en lugar de ser a las 6,45 h, a las 7 h de la mañana-, no de carácter transitorio, con repercusiones en los días no laborables o puentes <sup>811</sup>.

e) De turnos.-

---

<sup>803</sup> STSJ Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995, Ar. 1338.

<sup>804</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 20 septiembre 1993, Ar. 4039.

<sup>805</sup> STS de 10 julio 1985, Ar. 3730.

<sup>806</sup> STS de 24 septiembre 1985, Ar. 4358.

<sup>807</sup> STSJ Madrid de 15 abril 1996, Actualidad Laboral, 1996, núm. 31, pág. 2498.

<sup>808</sup> SAN de 3 febrero 1995, Ar. 3674.

<sup>809</sup> STSJ de 16 abril 1991, Ar. 2805; STSJ Comunidad Valenciana de 3 noviembre 1995, Ar. 4197.

<sup>810</sup> STSJ Aragón de 22 noviembre 1995, Ar. 4260.

<sup>811</sup> STSJ Navarra de 30 de septiembre de 1996, Ar. 2794.

---

- Asignación de un turno distinto al habitual, para un solo día, como consecuencia de una huelga en la empresa <sup>812</sup>.

- Pasar de trabajar de lunes a viernes de 14 horas a 22 horas a de lunes a viernes de 12 horas a 18 y sábados de 14 horas a 22 horas <sup>813</sup>.

- El cambio de rotación (semanal) de turnos de trabajo <sup>814</sup>.

f) Jornada intensiva.-

- Modificación de los períodos en que se disfruta de jornada intensiva. Pasando de los meses de junio, julio y agosto en 1994 al mes de julio y todos los viernes del año en 1995 <sup>815</sup>.

- Desaparición de la jornada intensiva de junio a septiembre pasando a ser el horario partido durante todo el año <sup>816</sup>.

g) Fines de semana.- Trabajadores que, como condición más beneficiosa, no trabajaban en fin de semana pasan a trabajar también en fin de semana <sup>817</sup>.

**26. Régimen de trabajo a turnos.-**

---

<sup>812</sup> STSJ Aragón de 20 julio 1995, Ar. 2848.

<sup>813</sup> STSJ Cataluña de 5 septiembre 1995, Ar. 3501.

<sup>814</sup> STSJ Galicia de 4 febrero 1994, Ar. 686.

<sup>815</sup> STSJ País Vasco de 5 septiembre 1995, Ar. 3440.

<sup>816</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 24 noviembre 1995, Ar. 4240.

<sup>817</sup> STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 30 septiembre 1993, Ar. 3788.

a) De turno rotatorio a fijo <sup>818</sup>; pasar de turno fijo a rotatorio <sup>819</sup>;

- Trabajador que prestaba su trabajo a turnos rotatorios temporalmente pasa a ocupar un horario fijo. Posteriormente el empresario le requiere para que vuelva al ritmo rotatorio sin recurrir al artículo 41 del Estatuto <sup>820</sup>.

b) Supresión del turno de noche, pasando los trabajadores de realizar tres turnos a dos <sup>821</sup>.

c) Cambiar el horario de los turnos pasando de realizarlos en horario continuado a en horario partido <sup>822</sup>.

d) Instauración de un sistema de trabajo a turnos donde no existía <sup>823</sup>.

#### B) MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES.-

27. Consideración general.- El empresario tiene

---

<sup>818</sup> STSJ Baleares de 26 octubre 1995, Ar. 3633; STSJ Andalucía/Málaga de 24 mayo 1996, Ar. 1583.

<sup>819</sup> STS de 13 de noviembre 1996, Ar. 8616. También, STSJ Galicia de 1 diciembre 1993, Ar. 5204; STSJ La Rioja de 5 diciembre 1995, Ar. 4602.

<sup>820</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 15 abril 1991, Ar. 2773.

<sup>821</sup> STSJ Andalucía/Granada de 21 noviembre 1995, Ar. 4186.

<sup>822</sup> STSJ Cataluña de 17 septiembre 1992, Ar. 4359: Pasar de realizar dos turnos alternativamente cada mes en horario continuado: de 7 a 15 y de 15 a 23, a realizar uno de ellos en horario partido y el otro continuadamente alternativamente cada mes: el primero de 12 a 16 y de 20 a 24, y el segundo de 18 a 2.

<sup>823</sup> STSJ Cataluña de 5 de octubre de 1996, Ar. 3911.

---

reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (*ius variandi*) que implica la modificación no sustancial de condiciones de trabajo <sup>824</sup>.

Los tribunales han considerado que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, bien del contenido bien de las condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, <<pertenecen a la esfera del poder de dirección del empresario, el cual, en uso de su poder de *ius variandi*, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato como el de trabajo que es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo>> <sup>825</sup>.

Los tribunales para calificar como no sustanciales determinadas modificaciones relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo han esgrimido argumentos tales como que las modificaciones no revisten la suficiente entidad o no comportan una mutación tan relevante en la configuración inicial de la prestación

---

<sup>824</sup> Como recuerda la STSJ Navarra de 9 junio 1995, Ar. 2267, <<el "ius variandi", en cuanto potestad del empresario de alterar las condiciones de la prestación del trabajador por su voluntad unilateral, descansa en el poder de dirección de aquél, pero no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda, sino que se encuentra sometido a determinadas limitaciones, debiendo utilizarse con el máximo respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana y sin perjuicio para él o con la compensación adecuada, cuando el ejercicio de tal potestad resulta inevitable y sin que pueda exceder de lo que las normas legales y los principios generales inspiradores del derecho del trabajo imponen.>>

<sup>825</sup> Recientemente, STSJ Murcia de 15 marzo 1996, Ar. 579; STSJ Navarra de 30 de septiembre de 1996, Ar. 2794.

<sup>826</sup>; que se trata de medidas excepcionales, limitadas en el tiempo y que no motivan menoscabo alguno para los trabajadores <sup>827</sup>; o que la medida transitoriamente adoptada por la empresa es por necesidad eventual de plantilla <sup>828</sup>.

Sin ánimo de ser exhaustivo, a título de ejemplo, los tribunales en los últimos años han considerado como no sustancial las siguientes alteraciones relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo:

**28. Supuestos de modificación de condiciones no sustancial.-**

a) Cambios de horario.-

- Consistente en un desplazamiento en la franja horaria de tres horas durante diez días, sin que conste que todos ellos fueran de trabajo efectivo, afectando a ocho trabajadores <sup>829</sup>.

- Las adecuaciones de horario a las variaciones anuales de los sábados y festivos para cumplir con la duración de la jornada anual <sup>830</sup>.

- Nocturno.- Se trata de la variación del horario, con jornada nocturna, de dos trabajadores, en un

---

<sup>826</sup> STSJ Murcia de 15 marzo 1996, Relaciones Laborales, 1996, núms. 16-17, págs. 69 y ss., TSJ-1050.

<sup>827</sup> STSJ Cantabria de 17 enero 1995, Ar. 200.

<sup>828</sup> La STSJ Comunidad Valenciana de 23 abril 1996, Ar. 1301 considera no sustancial la variación del turno de trabajo por un mes y medio.

<sup>829</sup> STSJ Murcia de 15 marzo 1996, Ar. 579.

<sup>830</sup> STS de 22 julio 1995, Ar. 6325.

---

solo día, y en lo que respecta a otros diez la variación que exigió el trabajo lo fue únicamente durante ocho días<sup>831</sup>.

- Cambio de turno de trabajo por un mes y medio por necesidad eventual de la plantilla<sup>832</sup>.

b) Cambios de turno.-

- Un trabajador conforme a lo establecido en el convenio colectivo y desde el inicio de su relación laboral realiza jornada de mañana o tarde en turnos rotativos cada dos semanas. En el año 1991 por razones familiares mediante oportuna solicitud con propuesta de compañera que voluntariamente lo aceptaba, se le autorizó la mutación de tales turnos. El trabajador tras una situación de incapacidad temporal pretende que se le reconozca el turno que disfrutó en 1991. El empresario le aplica el régimen de turnos correspondiente por convenio colectivo<sup>833</sup>.

- Cambio de turno rotatorio a fijo nocturno en una empresa dedicada a la vigilancia y seguridad<sup>834</sup>.

---

<sup>831</sup> STSJ de 17 Enero 1995, Ar. 200. Todos los trabajadores cobraron el correspondiente complemento o 'plus' además de consentir la prestación de servicios nocturnos en este limitado tiempo y la causa de esta ocasional variación se encontraba en las necesidades creadas por la 'Campaña de Aniversario' del Centro Comercial.

<sup>832</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 23 abril 1996, Ar. 1301.

<sup>833</sup> STSJ Cataluña de 20 abril 1995, Ar. 1585.

<sup>834</sup> La STSJ Asturias de 25 febrero 1993, Ar. 587, justifica la validez de la decisión empresarial en que es acorde con la facultad conferida por el convenio colectivo a los empresario por las especiales características y circunstancias de la actividad de vigilancia que exige la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos



---

- Una trabajadora por mera tolerancia empresarial realiza uno solo de los turnos de los varios a los que se obligaba por el contrato. Cuando con posterioridad la empresa le exige realizar todos los turnos, el tribunal lo considera válido porque la trabajadora no ha generado una condición más beneficiosa

835 .

---

de trabajo en función de las necesidades existentes, por lo que el horario viene condicionado por el servicio que ha de prestarse en el concreto lugar de trabajo al que son destinados.

835

STSJ Baleares de 15 octubre 1992, Ar. 4850.

---

### **2.3.2.- LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO (ARTÍCULO 41 ET).-**

En este apartado no se pretende realizar un análisis completo de todos y cada uno de los problemas que plantea la interpretación y aplicación del artículo 41 ET, sino simplemente describir a grandes rasgos cuales son los tipos de modificaciones sustanciales, estudiando con mayor detalle aquellos apartados que se refieren singularmente a la modificación del horario, así como, una sucinta reseña de los procedimientos de modificación y opciones que tiene el trabajador ante dichas modificaciones.

**29. Consideraciones generales sobre la nueva regulación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.-** Previamente me interesa destacar, por su importancia, tres aspectos generales de la nueva regulación sobre la modificación sustancial de condiciones de trabajo:

**29.1. Aumento del poder de dirección del empresario.-** La actual regulación del artículo 41 ET implica un aumento del poder de dirección del empresario al facilitarse la eficacia modificadora de la decisión unilateral del empresario. Con carácter general, la validez de la modificación empresarial ya no precisa ni del acuerdo con la representación de los trabajadores ni

de la autorización administrativa <sup>836</sup>.

Como ha señalado PÉREZ DE LOS COBOS <sup>837</sup> el legislador de 1994 ha incorporado a nuestro ordenamiento una especie de <<denuncia modificativa *sui generis*>> caracterizada por las siguientes notas: se ha atribuido al empresario el poder de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo; legalmente se ofrece al trabajador la alternativa entre aquietarse ante la modificación decidida u optar por la extinción del contrato; la iniciativa de la ruptura se hace recaer sobre el trabajador.

La validez de la modificación queda condicionada al cumplimiento de los requisitos y procedimientos exigidos por el precepto y, en su caso, al posterior control judicial.

---

<sup>836</sup> En la terminología de MONTOYA MELGAR, A., Poder del empresario y movilidad laboral, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1989, núm. 38, págs. 165 a 189, la utilización del empresario de la vía de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET habría pasado de ser ejercicio de <<poder débil de introducir modificaciones sustanciales>> a ejercicio de <<poder fuerte de decidir modificaciones excepcionales>>.

<sup>837</sup> La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., pág. 416. En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J., en El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit. pág. 117 y en La aplicación judicial de la reforma en materia de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, 1996, núm. 23, pág. 31; MATÍA PRIM, J., Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral, cit., pág. 25; RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar, El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo, cit., pág. 340.

La figura de la denuncia modificativa no ha sido estudiada en profundidad por la doctrina española; puede verse, no obstante, un breve estudio en CRUZ VILLALÓN, J., Las modificaciones de la prestación de trabajo, cit., págs. 81 y ss. y 422 y ss.

29.2. **Causalidad de la modificación.**- Ha aumentado el número de causas que justifican la modificación sustancial de condiciones. A las tradicionales razones técnicas, organizativas o productivas, se añade ahora las económicas. Sin embargo, a mi juicio, es más importante el criterio clarificador de cuándo concurren las citadas causas que las causas en sí.

El artículo 41.1,3º ET señala que se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado <sup>838</sup> o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda <sup>839 840</sup>.

Lo fundamental de este criterio es la mejora de la situación de la empresa. Frente a problemas presentes o futuros de subsistencia de la empresa, exigidos en el caso de despido colectivo, en los casos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo no está tanto en juego el mantenimiento de la actividad empresarial cuanto

---

<sup>838</sup> Un supuesto en el que se considera que la modificación del horario de continuado a partido durante los meses de verano mejorará la competitividad de la empresa puede verse en la STSJ Andalucía/Málaga de 24 noviembre 1995, Ar. 4240.

<sup>839</sup> Supuestos en los que se encuentra justificada la modificación de horario que permite atender mejor las exigencias de la demanda puede verse en las sentencias TSJ País Vasco de 5 septiembre 1995, Ar. 3440; TSJ Aragón de 22 noviembre 1995, Ar. 4260.

<sup>840</sup> Con carácter general sobre esto véase la STSJ Cataluña de 5 octubre 1996, Ar. 3911.

la mejora de la competitividad de la misma <sup>841</sup>. Así pues, el artículo 41 ET se podrá utilizar por empresas que se encuentren tanto con problemas presentes <sup>842</sup> como cuando estén en fase de expansión, de incremento de la productividad o de beneficios económicos. Lo importante es que la empresa fortalezca su capacidad competitiva o se coloque en una posición más favorable respecto de la anterior <sup>843</sup>.

**29.3. Modificaciones individuales y colectivas.-** El artículo 41 ET distingue entre modificaciones individuales y colectivas, y atribuye a cada modalidad un procedimiento distinto de modificación. Sin perjuicio del análisis más detenido que se realizará más adelante, los criterios utilizados para distinguir las modificaciones individuales de las colectivas son los siguientes:

**29.3.1. Modificaciones individuales.-** El criterio fijado por el legislador para considerar que una modificación es individual no depende tanto del número de trabajadores afectados por la pretensión empresarial,

---

<sup>841</sup> STSJ Galicia de 26 marzo 1996, Ar. 604. En este mismo sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F., La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., pág. 414 y ss., señala que las causas son <<mayormente "fisiológicas" (...) de modo que ya no es necesario, para acometer fundadamente una modificación sustancial, el que la empresa atraviese por una situación organizativa o productiva problemática, basta con que la medida en cuestión sea razonable desde la perspectiva de una buena gestión empresarial>>.

<sup>842</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 24 noviembre 1995, Ar. 4240.

<sup>843</sup> CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 120.

cuanto del origen de la condición objeto de modificación<sup>844</sup>. De modo que, será individual y se le aplicará el procedimiento individual de modificación si la condición modificada tiene origen individual.

**29.3.2. Modificaciones colectivas.-** Con respecto a la modificación de condiciones de origen colectivo, el artículo 41 ET preceptúa dos criterios: uno general, en el que, al igual que para las modificaciones individuales, la consideración de una modificación como colectiva no depende tanto del número de trabajadores afectados por la pretensión empresarial, cuanto del origen de la condición objeto de la modificación<sup>845</sup>. De modo que, será colectiva y se le aplicará el procedimiento colectivo de modificación si la condición modificada tiene origen colectivo (por ejemplo, en relación con el régimen de trabajo a turnos).

Otro excepcional referido a la modificación de las condiciones relativas al horario y funciones. Para estas condiciones el criterio fijado por el precepto para aplicar el procedimiento individual o colectivo de modificación será el número de trabajadores afectados.

La modificación será colectiva si afecta a un número de trabajadores igual o superior al prescrito en el artículo 41.2,4 ET<sup>846</sup>. La modificación no tendrá tal

---

<sup>844</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 16 mayo 1995, Ar. 2128.

<sup>845</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 16 mayo 1995, Ar. 2128.

<sup>846</sup> Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más

---

carácter, y en consecuencia se le aplicará el procedimiento modificadorio individual, si afecta a un número de trabajadores inferior al fijado en el precepto citado.

#### 2.3.2.1.- TIPOS DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES.-

##### A) MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CARÁCTER INDIVIDUAL.-

30. **Las disfrutadas por los trabajadores a título individual.-** De conformidad con el origen de la condición serán modificaciones individuales las disfrutadas por los trabajadores a título individual (art. 41.2, 2º ET). Se trata de condiciones disfrutadas individualmente por los trabajadores (uno o varios) que tienen su origen en el contrato de trabajo.

La condición puede ser consecuencia tanto de un acuerdo (expreso o tácito, inicial o en un momento posterior) entre el empresario y el trabajador como de la decisión unilateral del empresario con un alcance individual <sup>847</sup>.

---

trabajadores.

<sup>847</sup>

Para la STSJ Navarra de 29 de marzo 1996, Ar. 499, <<El artículo 41.2 define las modificaciones sustanciales de carácter individual como aquellas que tiene por objeto las condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual. Ello significa que nos encontramos ante condiciones de trabajo cuya fuente u origen lo es siempre el contrato de trabajo o la decisión unilateral del empresario con un alcance individual. A lo que este primer elemento de necesaria

Cualesquiera de las dos vías es fuente esencial para el nacimiento de condiciones más beneficiosas <sup>848</sup>. Conforme a la nueva regulación las condiciones más beneficiosas se podrán modificar no sólo por novación contractual sino también recurriendo a la vía del artículo 41 ET <sup>849</sup>. En este sentido, DEL REY GUANTER señala que el artículo 41 ET <<se erige en medio idóneo para su eliminación, sin tener que esperar al proceso de neutralización, ciertamente lento, operado por la absorción de condiciones de trabajo mediante convenio

---

concurrentia se añade un segundo, cual es, que la condición o condiciones de trabajo se vengán disfrutando a título individual, o lo que es lo mismo, singularmente o *uti singuli*. Ello no obsta al hecho de que el empresario pueda adoptar la decisión de modificar simultáneamente las condiciones de varios trabajadores, sin que por esta circunstancia aquella modificación adquiera el carácter de colectiva, siempre y cuando la condición modificada se disfrute a título individual>>.

En la doctrina, entre otros, ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, Tribuna Social, 1994, núm. 43, pág. 73; CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 141; DEL REY GUANTER, S., Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), pág. 208; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en AA.VV. Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los trabajadores. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, t.I vol. 2º, Madrid (Edersa), 1994, pág. 317.

<sup>848</sup> Si no estamos ante una condición más beneficiosa el empresario no precisará acudir a la vía del artículo 41 ET. Cfr. STSJ Andalucía/Málaga de 3 junio 1995, Ar. 2471.

<sup>849</sup> Como ya venía reconocido por la doctrina y los tribunales de justicia. Cfr. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Modificación de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y funcional, cit., pág. 529. STS de 5 mayo 1992, Ar. 3509; STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 30 septiembre 1993, Ar. 3788.



colectivo o, más secundariamente, normativa estatal>>  
<sup>850</sup>. Por su parte, PÉREZ DE LOS COBOS <sup>851</sup> afirma que <<el precepto en cuestión ha dado al traste con la tradicional afirmación jurisprudencial de que "la condición más beneficiosa no puede ser restringida o eliminada unilateralmente por la empresa">>.

**31. Condiciones más beneficiosas individuales disfrutadas colectivamente.-** Acabo de señalar que, con arreglo a lo mandado por el artículo 41.2,2º ET, se consideran modificaciones de carácter individual las de aquellas condiciones que disfrutaban los trabajadores a título individual. Pero en el párrafo siguiente se consideran de carácter colectivo las disfrutadas <<en virtud de una decisión unilateral de efectos colectivos>>.

Dos problemas plantea la interpretación conjunta de estas dos frases. El primero, dado que el procedimiento de modificación a aplicar es distinto en cada caso, cuando varios trabajadores disfruten de una condición más beneficiosa cuál será el procedimiento a utilizar. El segundo, el segundo párrafo ¿se refiere sólo a las condiciones reconocidas unilateralmente por el empresario

---

<sup>850</sup> Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 208. Recientemente del mismo autor, Autonomía individual y autonomía colectiva: algunos puntos críticos a la luz del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1996, núm. 77, pág. 440.

<sup>851</sup> La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., pág. 430.

o también a las pactadas con los trabajadores?

Respecto al primer problema convengo con SALA FRANCO<sup>852</sup> en que se empleará el procedimiento colectivo cuando la modificación afecte en abstracto e indiferenciadamente a los trabajadores<sup>853</sup> y el procedimiento individual cuando afecte individualizada o personalmente a los trabajadores. O como a dicho recientemente la STSJ Navarra de 29 de marzo 1996<sup>854</sup> la modificación simultánea de las condiciones de varios trabajadores no hace que la modificación adquiera el carácter de colectiva, <<siempre y cuando la condición modificada se disfrute a título individual>>.

En cuanto al segundo, CRUZ VILLALÓN<sup>855</sup> y LÓPEZ-

---

<sup>852</sup> La reforma del mercado de trabajo, Valencia (CISS), 1994, pág. 195. En el mismo sentido, PEDRAJAS MORENO, A., Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 376.

En sentido distinto, ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 73, propuso un criterio cuantitativo (no aplicable a las modificaciones de horario) por el que concluía que <<se seguirá el procedimiento individual cuando la modificación afecte a un sólo trabajador, mientras que se utilizará el procedimiento colectivo cuando la modificación afecte a más de un trabajador>>.

<sup>853</sup> Más ampliamente expuesto ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, cit., pág. 72 considera colectivas <<las que, derivando de una decisión del empresario, afectasen a una pluralidad de trabajadores, y en cuya concesión no se hubiesen tenido en cuenta particularidades identificables personalmente por los trabajadores afectado, sino consideraciones objetivables en rasgos comunes o genéricos del colectivo afectado>>.

<sup>854</sup> Ar. 499.

<sup>855</sup> El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 141.

TARRUELLA <sup>856</sup> han entendido, a mi entender erróneamente, que la conclusión anterior es válida no sólo para las condiciones reconocidas unilateralmente por el empresario sino también para la modificación de condiciones que pactadas individualmente con cada trabajador son uniformes para varios trabajadores. Por el contrario, PEDRAJAS MORENO <sup>857</sup>, RAMÍREZ MARTÍNEZ <sup>858</sup>, comentando la opinión de los autores citados, y SALA FRANCO <sup>859</sup> niegan tal posibilidad, concluyendo este último, conclusión a la que me sumo, que se aplicará el procedimiento individual cuando las condiciones estén pactadas expresamente en un contrato escrito, y su disfrute esté generalizado en una empresa por tratarse de una cláusula tipo introducida en todos los contratos de los trabajadores <sup>860</sup>.

#### B) MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE

---

<sup>856</sup> La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cit., pág. 319.

<sup>857</sup> Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 376.

<sup>858</sup> Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 5.

<sup>859</sup> La reforma del mercado de trabajo, cit., págs. 194-195.

<sup>860</sup> Aceptando lo expuesto, sin embargo, esta conclusión debe matizarse con la doctrina del TC en su sentencia 208/1993, de 28 de junio en el sentido de que no caben cláusulas tipo en los contratos individuales que <<aprovechando los intersticios o lagunas dejados artificialmente por la negociación colectiva, vinieran sistemáticamente fijadas fuera y excluidas de la negociación colectiva de las condiciones más importantes aplicables al colectivo de trabajadores>>. En consecuencia, a los efectos señalados en el texto habrá de tratarse de cláusulas en las que no concurren las circunstancias aquí descritas.

---

**CARÁCTER COLECTIVO.-**

En punto a la modificación sustancial de carácter colectivo distinguiré entre modificaciones a las que se atribuye carácter colectivo en atención a su fuente de fijación [aplicable, entre otras, al régimen de trabajo a turnos <sup>861</sup>] y modificaciones cuyo carácter colectivo depende también del número de trabajadores implicados [aplicable al horario <sup>862</sup>].

Por lo que respecta, pues, a las condiciones citadas en el artículo 41 ET relativas a la ordenación del tiempo de trabajo [horario y régimen de trabajo a turno <sup>863</sup>], existe una regulación distinta en cuanto a la consideración de modificaciones de carácter colectivo.

**32. Modificaciones a las que se atribuye carácter colectivo en atención a su fuente de fijación (régimen de trabajo a turnos).- Serán modificaciones de carácter colectivo las que modifiquen, por ejemplo, el régimen de trabajo a turnos reconocido a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutado por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.**

**32.1. Las reconocidas a los trabajadores en**

---

<sup>861</sup> Aplicable también a las modificaciones de jornada de trabajo, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento.

<sup>862</sup> También aplicable a la modificación de funciones.

<sup>863</sup> Se excluyen las modificaciones sobre la jornada de trabajo.

**virtud de acuerdo o pacto colectivo.-** El principal problema que plantea la modificación de condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo consiste en saber qué se debe entender por <<acuerdo o pacto colectivo>>.

En la doctrina podemos encontrar hasta tres interpretaciones diferentes <sup>864</sup>; a saber:

a) La primera restrictiva <sup>865</sup> hasta el punto de vaciar de contenido el término <<acuerdo o pacto colectivo>>. Reconducen el inciso a los convenios extraestatutarios y a los acuerdos de empresa y niegan su inclusión en este apartado. Los acuerdos o pactos colectivos como producto de la negociación colectiva sólo podrán ser modificados por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores también previsto en el artículo 41 ET.

b) La segunda <sup>866</sup> entiende por <<acuerdo>> aquellos que el propio ET prevé como posibles <<en defecto de convenio colectivo>>, así como los que estuviesen celebrados y cuyo contenido supusiese mejora de condiciones de trabajo establecidas en la legislación

---

<sup>864</sup> Un análisis detallado sobre los mismos puede verse en PÉREZ DE LOS COBOS, F., La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., págs. 418 y ss.

<sup>865</sup> Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., págs. 134 y ss.; BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, cit., págs. 23 y ss.

<sup>866</sup> Cfr. ALBIOL MONTESINOS, La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 74; Los acuerdos de empresa, Tribuna Social, 1995, núm. 58, pág. 10; Los acuerdos de empresa, cit., págs. 73 y ss.

o en el convenio colectivo aplicable (se excluyen, por tanto, los acuerdos modificativos de condiciones de trabajo producto del propio art. 41 ET <sup>867</sup>). Y por <<pactos colectivos>> los denominados convenios colectivos extraestatutarios o de eficacia limitada.

c) La tercera interpretación, a la que me sumo, está suscrita por SALA FRANCO, ALFONSO MELLADO y PEDRAJAS MORENO <sup>868</sup>. Estos autores consideran que el inciso citado se refiere a instrumentos de naturaleza contractual y no a aquellos que tengan naturaleza normativa <sup>869</sup>, y que cuando el ET habla de <<convenios colectivos regulados en el Título III>> debe entenderse implícitamente que comprende <<aquellos acuerdos o pactos que son consecuencia de la negociación colectiva estatutaria, bien porque completan o subsidian el convenio estatutario o bien porque ajustan los términos de un eventual descuelgue o modificación de condiciones contenidas en él>>.

De este modo, serán modificables aquellas condiciones que tengan su origen en los convenios colectivos extraestatutarios y en los <<pactos de empresa

---

<sup>867</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, en AA.VV. Estructura de la negociación colectiva, VIII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, Madrid (MTSS), 1996, pág. 31.

<sup>868</sup> Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 42. En el mismo sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos modificatorios de condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, 1996, pág. 10.

<sup>869</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 7 marzo 1996, Actualidad Laboral, 1996, núm. 32, A-260.

informales>> <sup>870</sup>. Se añaden, por tanto, con respecto a la segunda opinión, los acuerdos previstos en el Estatuto de los Trabajadores <<en defecto de convenio colectivo>>.

**32.2. Condiciones más beneficiosas disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.-** El artículo 41 ET también permite la modificación de condiciones más beneficiosas reconocidas unilateralmente por el empresario con efectos colectivos <sup>871</sup>. Como se dijo, no se incluyen en este apartado aquellas <<condiciones pactadas expresamente en un contrato escrito, aunque su disfrute estuviera generalizado en un empresa por tratarse de una cláusula tipo introducida en todos los contratos individuales de los trabajadores>> <sup>872</sup>.

El empresario deberá recurrir al procedimiento colectivo de modificación de condiciones más beneficiosas de efectos colectivos fijado en el artículo 41 ET cuando en las citadas condiciones concurren los requisitos que reiteradamente vienen exigiendo los tribunales para que vinculen al empresario <sup>873</sup> y afecten a toda la plantilla

---

<sup>870</sup> En el mismo sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>F., El papel del convenio colectivo como Fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral, Actualidad Laboral, 1995, núms. 6-7, pág. 97.

<sup>871</sup> Cfr. STSJ Comunidad Valenciana de 8 junio 1995, Ar. 2554.

<sup>872</sup> SALA FRANCO, T., La reforma del mercado de trabajo 1994, cit., 194-195.

<sup>873</sup> En caso contrario, el empresario no tendría que recurrir a la vía del artículo 41 ET sino que podría modificarlas directamente.

o a un colectivo de trabajadores en abstracto e indiferenciadamente y no individualizada o personalmente

874 .

**33. Peculiaridad en la modificación del horario de trabajo según el número de trabajadores afectados.-** El artículo 41.2,4° ET ordena que <<no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de los dispuesto en el número 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:

>>- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

>>- El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

>>- Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.>>

Este precepto establece ciertas peculiaridades en orden a la modificación del horario cuando su regulación tenga un origen colectivo. Sucintamente, cuando el origen de la regulación del horario sea colectiva, la aplicación del procedimiento modificador colectivo o individual dependerá de un criterio cuantitativo, esto es, del

874

SALA FRANCO, T., La reforma del mercado de trabajo, cit., 194-195; PEDRAJAS MORENO, A., Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 376; ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, cit., pág. 72.



---

número de trabajadores afectados por la modificación. La interpretación de este apartado suscita, entre otras, las siguientes cuestiones:

**33.1. Materias modificables.-** En primer lugar, el párrafo citado en punto a la ordenación del tiempo de trabajo limita las peculiaridades sólo al horario, no aplicándose, por tanto al régimen de trabajo a turno <sup>875</sup>. Como ha señalado CRUZ VILLALÓN, esta peculiaridad es conforme con la idea de que el horario es una materia que tiene un carácter cada vez más individualizable en el funcionamiento ordinario de las empresas, aunque se tienda a establecer un régimen homogéneo de condiciones de trabajo para todo el personal de la empresa o centro de trabajo <sup>876</sup>.

**33.2. Cómputo del número de trabajadores afectados por la modificación.-** A los efectos de averiguar si el empresario debe utilizar el procedimiento individual o colectivo de modificación de condiciones cuando se trate del horario, únicamente han de computarse los trabajadores a los que se les ocasione una modificación sustancial y no a los que habiéndoseles modificado el horario su modificación no sea sustancial

---

<sup>875</sup> Ni a otras materias que no sean estrictamente horario, ni, por supuesto, a la jornada de trabajo.

<sup>876</sup> El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 144.

877 .

**33.3. Pactos o acuerdos modificables.-** El principal problema interpretativo que suscita este apartado del artículo 41 ET se refiere al origen de las fuentes a las que se les aplica la peculiaridad citada. Dentro de las regulaciones de origen colectivo podemos distinguir entre fuentes normativas y contractuales.

**33.3.1. Fuentes de origen normativo.-** En este caso el problema interpretativo se refiere a si la peculiaridad se aplica a <<los convenios colectivos regulados en el Título III ET>>. La doctrina ha ofrecido las dos posibles soluciones.

a) La primera hace una interpretación que se ciñe a la literalidad del apartado en cuestión y concluye que es aplicable también a los convenios colectivos regulados en el Título III ET <sup>878</sup>. De conformidad con esta interpretación, cuando el empresario pretenda la modificación del horario regulado en un convenio colectivo estatutario, respecto de un número de trabajadores inferior al fijado en el apartado que

---

<sup>877</sup> En este sentido, vid. la STSJ Murcia de 15 de marzo 1996, Relaciones Laborales, 1996, núms. 16-17, págs. 69 y ss., en la que se modifica el horario de 17 trabajadores. Sólo se califica de sustancial la alteración del horario de nueve trabajadores, en consecuencia, la modificación se considera de individual a efectos del procedimiento a utilizar para variar el horario.

<sup>878</sup> PEDRAJAS MORENO, A., Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 380, partidario de esta interpretación, se plantea los lógicos problemas de constitucionalidad de la misma.

comentamos, podrá hacerlo siguiendo el procedimiento individual, esto, previa comunicación a los trabajadores afectados y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad <sup>879</sup>.

b) La segunda hace una interpretación sistemática y de constitucionalidad del apartado, negando que el empresario individualmente pueda modificar el horario previsto en convenio colectivo estatutario aunque afecte a un número inferior al preceptuado en el apartado que comentamos.

Antes de reseñar los argumentos aducidos por este sector doctrinal conviene hacer dos precisiones. En primer lugar, el artículo 41.2,3° ET se refiere a dos tipos distintos de modificaciones colectivas, las de convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto [en la interpretación extensiva que asumo comprende todos aquellos acuerdos o pactos de naturaleza

---

<sup>879</sup>

En una primera interpretación del precepto así fue entendido por ALBIOL MONTESINOS, I., *La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo*, cit., pág. 75; PEDRAJAS MORENO, A., *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*, cit., pág. 375.

Esta opinión se ha seguido por RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar, *El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo*, cit., pág. 340; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *Acuerdos de empresa y modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario*, en AA.VV. (Coord. OJEDA AVILÉS), *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*. VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AEDT, Madrid (Tecnos), 1996, págs. 270 y 275-276.

Algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia han ido en esta línea: STSJ Baleares de 22 de marzo 1995, Ar. 1170; STSJ Madrid de 19 octubre 1995, Ar. 3912.

normativa <sup>880]</sup> y la de los acuerdos o pactos colectivos (de naturaleza contractual).

Para los primeros, el citado artículo prevé un procedimiento modificativo singular, el necesario acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Para los segundos, la modificación se efectuará por decisión unilateral del empresario previo período de consultas con los representantes de los trabajadores (que puede concluir con acuerdo o no).

En segundo lugar, la redacción inicial del Proyecto de Ley <sup>881</sup> expresamente excluía la posibilidad de modificar los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto, de modo que la excepción prevista en el párrafo cuarto se refería únicamente a los acuerdos o pactos colectivos de naturaleza contractual.

Los argumentos manejados por este sector doctrinal <sup>882</sup>

---

<sup>880</sup> SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 42.

<sup>881</sup> Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes del 4 de enero de 1994.

<sup>882</sup> CAMPS RUIZ, L.M., La modificación de las condiciones de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 64; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> de los Reyes, la modificación de convenios colectivos supraempresariales por acuerdos de empresa: el supuesto del artículo 41.2 párrafo 3.º del Estatuto de los Trabajadores, La Ley, núm. 3779, 15 de mayo de 1995, pág. 17; RIVERO LAMAS, J., Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Reforma de la legislación laboral (Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García), Madrid (Marcial Pons), 1995, págs. 256 y 284-285; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 4; ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, cit., págs. 65-66.

Ésta fue también la interpretación que ofreció el

son los siguientes: a) El artículo 41.2, 4º ET exceptúa el carácter colectivo de la modificación <<a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo>>, de modo que se está refiriendo a aquellos acuerdos o pactos colectivos que se modifican basándose en ese apartado, estos son los de naturaleza contractual y no los de naturaleza normativa <sup>883</sup>; b) La solución contraria conduciría a la paradoja de que las condiciones sobre movilidad funcional derivadas de un convenio colectivo no podrían ser modificadas por el empresario mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores, pero sí podrían serlo por decisión unilateral en función del número de trabajadores; c) aceptar la posible modificación unilateral de los convenios estatutarios cuando la modificación no supere determinado número de trabajadores sería contrario a la fuerza vinculante reconocida en el artículo 37.1 CE y garantizada por el título III del Estatuto de los Trabajadores <sup>884</sup>; d) si la

---

Defensor del Pueblo en funciones respondiendo a la petición de interponer recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las Leyes 10/1994, 11/1994 y 14/1994. Véase en Relaciones Laborales, 1994, t. II, págs. 1403 y ss.

<sup>883</sup> En este sentido, la STSJ Castilla y León/Burgos de 20 junio 1996, Ar. 1717, señala que <<es lo cierto que a la modificación colectiva ex condiciones pactadas en Convenio colectivo del Título III del ET no le afecta la previsión del art. 41.2, párrafo cuarto, porque expresamente se refiere "a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo", el cual viene referido a la modificación sustancial colectiva de condiciones contenidas en pactos o acuerdos diferentes de los convenios antes mencionados>>.

<sup>884</sup> CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 145; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., La modificación sustancial de condiciones de trabajo, Actualidad Laboral, 1994, núm.

---

sentencia del Tribunal Constitucional 92/1992, de 16 de junio consideró que no se ajustaría a la Constitución una interpretación del artículo 41 ET de 1980 que permitiese que la autoridad administrativa autorizase modificaciones de condiciones reguladas en un convenio estatutario, con mayor razón hay que entenderlo vetado a la actuación unilateral del empresario.

CRUZ VILLALÓN <sup>885</sup> defensor de esta segunda interpretación realiza la siguiente consideración final: <Lo que no es admisible es un uso de los mecanismos del artículo 41 para erosionar lo logrado por las partes a través de la negociación colectiva previa. Pero, al mismo tiempo, no cabe establecer una presunción generalizada de que toda utilización del artículo 41 sobre materias pactadas en contratos colectivos provoca necesariamente ese efecto erosionante. Deben tenerse bien presentes las materias sobre las que se abre el mecanismo de individualización -funciones y horario de trabajo-, que (...) pueden ser objeto de personalización, adaptándose a requerimientos concretos de carácter empresarial o de intereses particulares de los propios trabajadores afectados; no tratándose de condiciones estrictamente cuantitativas es posible imaginar una alteración de

---

29, págs. 473-474; RIVERO LAMAS, J., Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET, cit., pág. 256; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág 4.

<sup>885</sup>

El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 145.

---

condiciones individualizadas que necesariamente no se proyecte con un objetivo de degradación de lo negociado a nivel colectivo. En la medida en que así ocurra, no existirá problema en establecer un reparto de papeles equilibrado entre autonomía colectiva, autonomía individual y poderes de gestión empresarial>>.

*De lege ferenda* me parece perfectamente compatible el que se pudiera recurrir a mecanismos de <<individualización>> en temas tan claramente individuales como las funciones y el horario de trabajo aunque estén regulados en convenio colectivo. Ahora bien, *de lege data*, esos mecanismos en ningún caso, si están fijados en convenio colectivo, deben dar lugar a decisiones unilaterales del empresario sino, a mi juicio, a acuerdos individuales entre empresario y trabajador. La cuestión, una vez más, es que sobre todo temas como el horario no deberían figurar en convenios supraempresariales, sino que debería ser la empresa el ámbito donde se fije esta materia. Ámbito en el que como señala CRUZ VILLALÓN se adapta mejor a requerimientos concretos de carácter empresarial o de intereses particulares de los trabajadores afectados.

En definitiva, y asumiendo por mi parte la segunda interpretación, el horario fijado en convenio colectivo estatutario no podrá modificarse por el procedimiento individual de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sino que siempre requerirá de un acuerdo de empresa aunque se den las circunstancias contenidas en el artículo 41.2,4° ET.

**33.3.2. Fuentes colectivas de origen contractual.-** El apartado 4º del artículo 41.2 TRELIT se refiere, pues, a los acuerdos y pactos colectivos, esto es a los convenios extraestatutarios y a los acuerdos informales de empresa.

**33.4. El término empresa.-** El apartado examinado cuando fija los umbrales por debajo de los cuales la modificación no se considerará colectiva lo hace, explícitamente, en relación con la empresa. De ahí que, la interpretación más ajustada a la literalidad del precepto sea que el número de trabajadores a computar será la empresa y no el centro de trabajo <sup>886</sup>.

Como señala ALBIOL MONTESINOS <sup>887</sup>, esta interpretación favorece la consideración colectiva de las modificaciones, frente a otra regla que hubiera computado a los trabajadores de cada centro de trabajo.

**33.5. El cómputo del período de noventa días.-**

---

<sup>886</sup> En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 75; CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 142. En el mismo sentido, GOERLICH PESET, J.Mª, La extinción del contrato de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 89; y STSJ Castilla-La Mancha de 27 junio 1995, Ar. 2600; STSJ Cataluña de 19 julio 1995, Ar. 3118, aunque referidos al artículo 51 ET.

En contra, RIVERO LAMAS, J., Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET, cit., pág. 258. STSJ Galicia de 15 diciembre 1995, Ar. 4589.

<sup>887</sup> La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 67 y 75.



---

Dejando a un lado el debate doctrinal que ha supuesto la interpretación de cómo debe computarse el período de noventa días <sup>888</sup>, asumo aquella que entiende que cada modificación empresarial (de horario) permite al trabajador afectado comprobar tanto hacia atrás como hacia adelante si en un período de noventa días se han producido o se producen modificaciones que sumadas a la suya alcancen el número de modificaciones que haría considerar la modificación colectiva y no individual.

Si se mira hacia atrás y la modificación del trabajador supera los umbrales fijados por la ley, el empresario debería efectuar la modificación siguiendo los trámites señalados por el artículo 41.4 ET, aunque las nuevas modificaciones no alcanzaran el umbral necesario. En caso contrario, el trabajador/es podrá/n solicitar la declaración de nulidad de la/s modificación/es en base a la regla general prevista en el artículo 6.4 Código Civil

---

<sup>888</sup> GARCÍA MURCIA, J., La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de trabajadores, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 97 y 98 (referido a los traslados) y RIVERO LAMAS, J., Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET, cit., pág. 259, computan el período de noventa días como ciclos estancos y sucesivos en los que el *dies a quo* comienzan a contarse con la primera modificación individual y el *dies ad quem* transcurridos noventa días.

En sentido contrario, que es el defendido en este trabajo, cfr. ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., págs. 68 y ss.; GOERLICH PESET, J.M., La extinción del contrato de trabajo, cit., págs. 94 y ss. (referido a los despidos colectivos); SALA FRANCO, T., La reforma del mercado de trabajo, cit., pág. 221; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., págs. 8 y ss.

889.

La solicitud de nulidad la podrán ejercitar tanto los trabajadores a los que les afecte la última modificación como aquellos que aún estuvieren en plazo de impugnación o respecto de los que no hubiera recaído sentencia firme <sup>890</sup>.

A similar solución debe llegarse si el trabajador computa el período hacia adelante. El trabajador al que se le ha modificado el horario detecta que en los días o semanas siguientes se producen nuevas modificaciones que sumadas a la suya alcanzan el umbral legal podrá solicitar la declaración de nulidad, bien mientras no haya caducado la acción bien mientras no haya recaído sentencia firme.

---

<sup>889</sup> Se llega a esta conclusión porque, a diferencia de lo que ocurre en relación con los despidos colectivos (art. 124 LPL), en la modificación sustancial de condiciones no existe previsión expresa y sería discriminatorio que producidas modificaciones en períodos sucesivos se pudiera declarar la nulidad de las del último período, y solamente se pudiera declarar el carácter de injustificado si se produce dentro del mismo período de noventa días. En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 68.

<sup>890</sup> Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., págs. 68-69, que justifica procesalmente como se puede reclamar la nulidad mientras no haya caducado la acción o mientras no haya recaído sentencia firme; GOERLICH PESET, J.M<sup>a</sup>., La extinción del contrato de trabajo, cit., pág. 95 (referido a los despidos colectivos). STSJ Galicia de 6 marzo 1995, Ar. 960; STSJ Cataluña de 19 de julio 1995, Ar. 3118 (referidas a despidos colectivos).

No afectará, por tanto, a aquellos respecto de los que ya hubiera transcurrido el plazo de impugnación o recaído sentencia firme.

---

#### 2.3.2.2.- PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.-

**34. Consideraciones generales.-** La calificación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de individual o colectiva conlleva el empleo de un procedimiento u otro para hacerla efectiva.

En general, lo más importante de los procedimientos de modificación, que veremos sucintamente a continuación, consiste en que es el empresario quien decide, en última instancia, la efectividad de la modificación. A diferencia de la regulación anterior, el empresario ya no precisa ni del acuerdo con los representantes de los trabajadores ni menos aún la autorización administrativa.

La decisión empresarial se hace efectiva cumpliendo los trámites establecidos en el artículo 41 del Estatuto, ante lo que el trabajador, salvo que ejercite su derecho a la rescisión extrajudicial, deberá, en principio, cumplirla sin posibilidad de acudir al *ius resistentiae*.

No obstante, creo se puede seguir manteniendo la doctrina judicial que señalaba que «un elemental principio de disciplina impone que el trabajador deba cumplir las condiciones e instrucciones del empresario en el ejercicio de sus facultades directivas, pero ello no comporta la obediencia ciega o incondicionada a cualquier orden o instrucción, porque el trabajador puede, y debe, desobedecer aquellas órdenes que excediéndose del ejercicio regular del poder de dirección fueren manifiesta e inequívocamente abusivas o ilegales

---

sin que por ello incurra en incumplimiento de sus deberes laborales, porque por encima de la voluntad del empresario está la ley>> <sup>891</sup>

Una utilización lícita del *ius resistentiae* sería, por ejemplo, que un menor se negara a una modificación de horario que le implicara realizar su trabajo en horario nocturno.

---

<sup>891</sup>

STSJ Castilla y León/Valladolid de 25 mayo de 1992, Ar. 2619.

---

A) PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN INDIVIDUAL.-

35. **Procedimiento.-** De conformidad con lo preceptuado en el artículo 41.3,1º ET: <<la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad>>.

En punto al cumplimiento del requisito sobre el preaviso de treinta días, la STSJ Baleares de 26 octubre 1995 <sup>892</sup> lo ha exigido incluso en el ámbito del sector de empresas de seguridad en el que los trabajadores pueden cambiar con asiduidad de empresa (y horario) en la que prestan los servicios.

En este procedimiento existe una ausencia de intervención de los representantes de los trabajadores. Como se dijo más arriba, este procedimiento unilateral de modificación individual de las condiciones de trabajo acoge, como ha señalado la doctrina, la llamada denuncia modificativa aunque de modo *sui generis*: se ha atribuido al empresario el poder de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo; legalmente se ofrece al trabajador la alternativa entre aquietarse ante la

---

<sup>892</sup>

Ar. 3633. Los trabajadores prestaban sus servicios rotativamente en turnos de día y noche y con 24 horas de tiempo se les comunica el cambio de lugar de prestación de servicios y el nuevo horario de cero horas a 8 de la mañana.

modificación decidida u optar por la extinción del contrato; la iniciativa de la ruptura se hace recaer sobre el trabajador <sup>893</sup>.

**36. Opciones del trabajador.-** El trabajador afectado por una modificación sustancial de condiciones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo puede elegir, en base a lo dispuesto en el artículo 41.3 ET, entre tres opciones:

a) Consentir la modificación unilateral del empresario, de modo que, transcurridos los treinta días desde la notificación se hará efectiva.

b) Rescindir el contrato por medio de dos vías:

a') Si la modificación redunde en perjuicio de su formación profesional <sup>894</sup> o en menoscabo de su dignidad puede recurrir a la vía de resolución judicial del contrato contemplada en el artículo 50,a) ET

---

<sup>893</sup> Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS, F., La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, cit., pág. 416. En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 117; MATÍA PRIM, J., Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral, cit., pág. 25; RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar, El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo, cit., pág. 340.

<sup>894</sup> La STSJ Comunidad Valenciana de 27 abril 1995, Ar. 1756, no considera que haya perjuicio para la formación en el caso de una trabajadora que realizando unos estudios se le modifica el horario que realizaba de lunes a viernes desde las 9 horas hasta las 15 horas, y los martes y jueves de 17 a las 20 horas a otro de lunes a viernes de 9 a 13 y de 18 a 20 horas, porque el Ayuntamiento manifestó su deseo de conceder licencia para aquellos días en que tuviera que acudir a las clases.

895 .

b') Si el trabajador entiende que la modificación le resulta perjudicial sin más, tiene <<derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses>> (art. 41.3,2° ET).

En este caso, la rescisión del trabajador es extrajudicial <sup>896</sup>. Ahora bien, si el empresario entiende que con su decisión no perjudica al trabajador, no le abonará la indemnización, y éste deberá recurrir a los tribunales en reclamación de la misma. Así pues, como señala la jurisprudencia <<no es dable establecer una presunción *iuris tantum* de perjuicio para el trabajador en todo supuesto de modificación de las condiciones sino que el trabajador sólo percibirá la indemnización si prueba ante el tribunal -le corresponde la carga de la prueba al trabajador- el perjuicio causado por la modificación <sup>897</sup>.

---

<sup>895</sup> Si el tribunal constata el perjuicio causado al trabajador, éste percibirá una indemnización equivalente a la del despido improcedente.

<sup>896</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 76; ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 81.

<sup>897</sup> SSTs de 18 marzo 1996, Ar. 2082 y de 18 de julio 1996, Ar. 6165. La STSJ Cataluña de 5 septiembre 1995, Ar. 3501 deniega la indemnización ante <<la falta de alegación concreta del perjuicio ocasionado con la modificación operada, así como de la completa prueba de aquél>>. STSJ Comunidad Valenciana de 13 diciembre 1995, Ar. 4535.

c) Impugnar la modificación. Si el trabajador se muestra disconforme con la decisión empresarial puede impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada. En este último caso, dada la ejecutividad de la modificación en el plazo de treinta días desde la notificación, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones (art. 41.3,3º ET).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 138.6 LPL <<cuando el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciere de modo irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de los previsto en el artículo 50.1.c)>> del ET.

ALBIOL MONTESINOS <sup>898</sup> entiende que con independencia de la alternativa ofrecida al trabajador por el artículo 138.6 TRLPL (solicitar la ejecución del fallo y la extinción del contrato vía art. 50.1 c) ET), la consecuencia de que el empresario no proceda a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o

---

<sup>898</sup>

Junto a ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.Mª, Derecho procesal laboral, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 330.

RIVERO LAMAS, J., Aspectos relacionados con la movilidad funcional y geográfica y con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR), Puntos críticos de la reforma laboral, Madrid (CEURA), 1996, págs. 86 y ss. propone que la ejecución se puede realizar por equivalente económico, mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, en base a lo previsto en los artículo 75 y 235 LPL y 924 LEC, de modo que el trabajador continuaría en la empresa bajo unas condiciones de trabajo en parte diferentes pero resarcido por los daños y perjuicios sufridos.



---

lo haga de modo irregular será la extinción del contrato con el abono de las indemnizaciones correspondientes.

**37. Los períodos sucesivos de noventa días. La presunción de fraude.-** En cuanto a las modificaciones de horario <sup>899</sup> el artículo 41.3,4º ET dispone una presunción de fraude de ley, que comporta la declaración de nulidad y sin efecto de la modificación producida, cuando, con objeto de eludir el procedimiento de modificación colectiva, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales a que se refiere el último párrafo del apartado segundo del artículo 41 ET, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación.

Las cuestiones fundamentales que suscita la lectura de este apartado son:

a) El procedimiento de modificación de condiciones colectivas no puede eludirse realizando modificaciones individuales en sucesivos períodos de referencia. En todo caso, si el empresario quiere sustraerse del procedimiento colectivo le bastará con dejar transcurrir un período de noventa días sin efectuar modificación alguna <sup>900</sup>.

---

<sup>899</sup> Y de funciones, pero no del régimen de trabajo a turnos o de jornada de trabajo.

<sup>900</sup> Cfr. GOERLICH PESET, J.Mª, La extinción del contrato de trabajo, cit., pág. 96; DEL REY GUANTER, S., Los despidos por <<causas empresariales>> y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c del Estatuto de los Trabajadores, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 192.

b) **Los períodos sucesivos.**- Nada dice la ley sobre cuántos períodos sucesivos se pueden tener en cuenta. Así pues, podrán ser dos o más siempre que sean consecutivos <sup>901</sup>.

Dos explicaciones no excluyentes, ha ofrecido la doctrina en relación con la interpretación de la expresión <<períodos sucesivos>>:

La primera considera que los períodos sucesivos se cuentan adelante y hacia atrás respecto de una modificación concreta. Se van produciendo modificaciones inferiores al umbral mínimo que fija el artículo 41.2,4º ET hasta que llega un momento en que se supera ese umbral. Serán nulas todas aquellas modificaciones del último período respecto de las que sea posible reclamar judicialmente o no haya recaído sentencia firme <sup>902</sup>.

La segunda entiende que los períodos sucesivos en que se producen modificaciones inferiores a los umbrales citados son en relación a un período anterior en el que

---

<sup>901</sup> Como señala ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 69, al límite podríamos estar hablando de un período de 900 días si en cada período de noventa se modificara el horario a un solo trabajador.

En todo caso, cuantos más períodos tomemos en consideración más fácil le resultará al empresario justificar las nuevas modificaciones con <<causas nuevas>>. En este sentido, ALBIOL MONTESINOS en el mismo lugar; GOERLICH PESET, J.Mª, La extinción del contrato de trabajo, cit., pág. 97.

<sup>902</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 69.

ya se han superado dichos mínimos <sup>903</sup>.

c) **Alcance del fraude de ley.**- La presunción de fraude de ley se produce cuando con objeto de eludir el procedimiento colectivo de modificación se producen modificaciones en los períodos sucesivos que superen los mínimos, sin que concurran nuevas causas que justifiquen tal actuación.

La aplicación de lo previsto en este precepto exige la concurrencia de tres requisitos <sup>904</sup>: a) temporal: que las modificaciones de trabajo a considerar se hayan realizado en sucesivos e inmediatos períodos de noventa días; b) numérico: que el total de modificaciones realizadas supere el mínimo señalado en el artículo 41.2,4° ET; c) causal: que las nuevas modificaciones no se hayan realizado por concurrencia de causas nuevas que las justifiquen.

Concurriendo estos tres requisitos no habrá necesidad de acreditar que ha existido una específica voluntad empresarial de eludir el procedimiento colectivo. <<La intencionalidad de eludir las previsiones legales resulta objetivamente de la mera superación de los umbrales señalados en la ley y se desprende directa y automáticamente de la utilización de este subrepticio

---

<sup>903</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 11.

<sup>904</sup> Cfr. aunque referido a los despidos colectivos, DEL REY GUANTER, S., Los despidos por <<causas empresariales>> y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c del Estatuto de los Trabajadores, cit., págs. 192 y ss.; STSJ Cataluña de 20 marzo 1996, Ar. 645.

---

procedimiento por el empleador>> <sup>905</sup>.

Dicho de otro modo, <<la identidad de causas justificativas da por supuesto la concurrencia del móvil elusivo de las reglas del procedimiento colectivo, en tanto que la demostración por el empresario de la concurrencia de causas diversas o de hechos nuevos justificativos le avala para destruir la presunción de haber actuado con ánimo fraudulento>> <sup>906</sup>.

Si bien es cierto que la presunción admite prueba en contrario, sólo ocurrirá esto si se demuestra que las nuevas modificaciones responden a la concurrencia de causas nuevas, esto es, <<eventos que no pudieron preverse durante el primer período de referencia sino que han sobrevenido con posterioridad>> <sup>907</sup>.

En relación con el artículo 51 ET, pero perfectamente aplicable al artículo 41 del Estatuto el término <<causas nuevas>> ha sido interpretado del siguiente modo <<La concurrencia de causas nuevas que justifiquen los sucesivos despidos, ha de resultar de la existencia de circunstancias diferentes a las que concurrían en las anteriores extinciones de trabajo, con virtualidad y eficacia suficientes como para ser consideradas como sustancial o importantes alteraciones de la situación de la empresa que sirvió de causa a los

---

<sup>905</sup> STSJ Cataluña de 20 marzo 1996, Ar. 645.

<sup>906</sup> CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 143.

<sup>907</sup> GOERLICH PESET, J.M<sup>a</sup>., La extinción del contrato de trabajo, cit., pág. 97.

---

mismos. No puede tratarse de una manifestación de la anterior situación, o una mera variante de la misma, sino de la aparición de una nueva y original circunstancia, antes inexistente, que justifique las posteriores extinciones de contrato de trabajo>> <sup>908</sup>.

d) **Efectos de la declaración de fraude de ley.**- El efecto inmediato de la declaración de la existencia del fraude de ley será la de considerar nulas y sin efecto las modificaciones realizadas en el último período respecto de aquellas que todavía estén en plazo para impugnar o todavía no haya recaído sentencia firme (fundamentalmente el primero que se produzca en el nuevo período con el que se supere el umbral legal y los sucesivos que se puedan producir en el mismo período) <sup>909</sup>.

B) **PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN COLECTIVA.**-

38. **Procedimiento.**- La modificación colectiva de condiciones de trabajo también implica, en última instancia, la decisión del empresario. Pero en este caso, previo período de consultas con los representantes de los

---

<sup>908</sup> STSJ Cataluña de 20 marzo 1996, Ar. 645. En términos parecidos ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 70.

<sup>909</sup> Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 143; GOERLICH PESET, J.M<sup>a</sup>, La extinción del contrato de trabajo, cit., pág. 98. STSJ Cataluña de 19 julio 1995, Ar. 3118.

---

trabajadores durante un mínimo de quince días. Período de consultas que puede finalizar con acuerdo (directo o con laudo arbitral <sup>910</sup>) o sin acuerdo.

La modificación se hará efectiva transcurridos treinta días desde la notificación empresarial a los trabajadores afectados de su decisión adoptada tras el período de consultas.

**39. Opciones ante la modificación colectiva.-** Los trabajadores afectados por la modificación tienen abiertas las mismas posibilidades que veíamos en relación con las modificaciones individuales <sup>911</sup>, incluso aunque exista acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Además, los representantes de los trabajadores, si no hay acuerdo, podrán impugnar la decisión empresarial a través del procedimiento de conflicto colectivo (arts. 151 a 160 Ley Procedimiento Laboral), con la consecuencia de que la interposición del conflicto paraliza las acciones individuales iniciadas hasta su resolución <sup>912</sup>.

Si hay acuerdo, éste se podrá impugnar a través del proceso de conflictos colectivos. Si el acuerdo es consecuencia de un laudo arbitral la impugnación se efectuará a través del procedimiento previsto para la

---

<sup>910</sup> Vid. artículo 85.1 ET.

<sup>911</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 7 marzo 1996, Actualidad Laboral, 1996, núm. 32, A-260.

<sup>912</sup> Artículos 41.4,5° ET y 138.3 LPL.

impugnación de convenios <sup>913</sup>.

---

<sup>913</sup>

CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, pág. 162.

---

C) INCUMPLIMIENTO DE LOS  
PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN.-

Un tema no resuelto por el artículo 41 ET reside en qué ocurre cuando el empresario decide una modificación sustancial de condiciones de trabajo (individual o colectiva) y no sigue el procedimiento previsto para cada caso. El precepto comentado sólo considera en fraude del ley el supuesto visto de modificación del horario <sup>914</sup> en períodos sucesivos.

Sin embargo, en el caso de que el empresario no siga el procedimiento de modificación, entiendo aplicable la regla general prevista en el artículo 6.3 y 4 del Código civil y considerar el proceder empresarial contrario a la norma y en consecuencia su nulidad debiendo reponer a los trabajadores en las antiguas condiciones <sup>915</sup>.

---

<sup>914</sup> Y de funciones.

<sup>915</sup> En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 76; ALFONSO MELLADO, C.L. y BLASCO PELLICER, C., Efectos e impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, texto multicopiado de la Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, cit., págs. 15-16.

En la doctrina judicial véase las siguientes sentencias: STSJ Castilla y León/Burgos de 12 de abril 1995, Ar. 1338; STSJ Castilla-La Mancha de 16 mayo 1995, Ar. 2128; SAN de 3 febrero 1995, Ar. 3674; STSJ Andalucía/Granada de 21 noviembre 1995, Ar. 4186.

En sentido contrario, VIDA SORIA, J., El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., págs. 83-84, para quien <<la modificación realizada, ignorando cualquier requisito, procedimiento, etc., desemboca, no en la nulidad, sino a lo más en algo equivalente a un despido improcedente>>; PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos



---

### 2.3.3. EL CAMBIO DE HORARIO COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD (ARTÍCULO 26 LPRL).-

40. **Protección de la maternidad.**- El artículo 26 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales <sup>916</sup> contiene un supuesto más de posible modificación unilateral de condiciones de trabajo por el empresario, aunque por causa distinta a las hasta ahora vistas, como medida protectora de la maternidad de la mujer trabajadora.

41. **Ámbito subjetivo de aplicación.**- El precepto se aplica a la trabajadora durante el embarazo, parto reciente y durante el período de lactancia. Por período de lactancia habrá que entender todo el tiempo que dure la lactancia natural <sup>917</sup>.

---

modificatorios de condiciones de trabajo, cit., pág. 20.

<sup>916</sup> En línea con la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

<sup>917</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, en AA.VV. (Coords. CASAS, PALOMEQUE y VALDÉS), Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, pág. 43, justifica que el artículo únicamente se refiere a la lactancia natural señalando que: <<el art. 26 LPRL no tiene como finalidad proteger o cuidar las relaciones materno-filiales y, a efectos de seguridad y salud laborales, un trabajador o trabajadores en período de lactancia artificial con su hijo es igual que un trabajador o trabajadora que no se hallen en ese período>>.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.,

42. **Evaluación de riesgos.**- El citado precepto ordena al empresario realizar una evaluación especial de riesgos en relación con las trabajadoras embarazadas o lactantes <sup>918</sup>. Si esa evaluación revela un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las mismas, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo.

43. **Medidas a adoptar.**- <sup>919</sup> El artículo 26 LPRL contiene hasta cuatro medidas posibles <sup>920</sup>. Las medidas

---

Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, cit., pág. 175, abogan por analogía con el artículo 37.4 ET que el período de lactancia debería ser de hasta los nueve meses. Añaden que la aplicación de este precepto durante el período de lactancia requiere que la lactancia tenga lugar efectivamente.

<sup>918</sup> El artículo 26 LPRL se remite al artículo 16 de la misma Ley donde se indica que la evaluación de riesgos se realizará <<con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquellos (trabajadores) que estén expuestos a riesgos especiales>>.

En este sentido, el artículo 37.3 g) del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención establece que <<el personal sanitario del servicio de prevención estudiará y valorará, especialmente, los riesgos que puedan afectar a las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente>>.

<sup>919</sup> El artículo 37.3 g) del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención establece que el personal sanitario del servicio de prevención en relación con las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente <<propondrá las medidas preventivas adecuadas>>.

<sup>920</sup> Esta medida horaria sería la segunda a adoptar. La primera simplemente consiste en sencillas adaptaciones del puesto de trabajo o de la actividad a realizar por la trabajadora, sin cambio de trabajo ni de horario.

Cuando las dos primeras medidas no sean posibles o insuficientes, el empresario, cumplidos determinados trámites deberá destinar a la trabajadora <<a un puesto de trabajo o una función diferente y compatible con su

---

previstas son manifestación del derecho a la salud de las trabajadoras en circunstancias especialmente sensibles (maternidad y lactancia) y del derecho a la ocupación efectiva, pues, se pretende compatibilizar las situaciones de maternidad y lactancia con la continuidad de la prestación de servicios <sup>921</sup>.

El artículo 26 LPRL preceptúa una obligación *ex lege* para que, cuando se den las circunstancias del supuesto de hecho, el empresario adopte la medida necesaria <sup>922</sup>.

Por lo que interesa a este trabajo, una de ellas consiste en la adaptación del tiempo de trabajo; pudiendo incluir, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

Esta medida no es de aplicación automática por el simple hecho de la maternidad, es decir, la LPRL no está prohibiendo el trabajo nocturno o a turnos de las mujeres

---

estado>> (que se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional).

Si la movilidad ordinaria no permite garantizar la seguridad de la trabajadora, podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

<sup>921</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., El cambio de puesto de trabajo o función como medida de protección de la maternidad: el artículo 26.2 de la LPRL, texto multicopiado de la Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996, pág. 3.

<sup>922</sup> SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Valencia (Tirant lo Blanch) 1996, pág. 111.

embarazadas o lactantes <sup>923</sup>, sino que sólo <<cuando resulte necesario>> la trabajadora ex lege deberá prestar sus servicios en horario diurno o en turno fijo <sup>924</sup>.

La negociación colectiva, en todo caso, podría, como mejora para la trabajadora embarazada o lactante, excluirla automáticamente del trabajo en período nocturno <sup>925</sup>.

Las medidas, en todo caso, son transitorias, y una vez finalizadas las circunstancias que llevaron al cambio la trabajadora volverá a la situación anterior.

**44. Procedimiento de modificación.-** Dado que los cambios de horario admitidos en este precepto son, evidentemente, transitorios (mientras dure el embarazo y la lactancia) y no responden a las causas que permiten poner en marcha la vía de modificación sustancial de

---

<sup>923</sup> Recuerdese lo que se dijo anteriormente sobre la posible aplicación de la medidas previstas en el artículo 7.2 b) de la Directiva 92/85 en el sentido de dispensar de trabajo o porlongar el permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados.

<sup>924</sup> Como indica ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., El cambio de puesto de trabajo o función como medida de protección de la maternidad: el artículo 26.2 de la LPRL, cit., pág. 5, citando a PÉREZ ALECANter, el trabajo nocturno o el trabajo a turnos puede suponer un riesgo para la trabajadora <<por cuanto provocan una tensión física o mental considerable, originan una mayor frecuencia de partos prematuros o de abortos>>. Pero como añade el propio ALMENDROS GONZÁLEZ <<no hay pruebas científicas determinantes que prueben esta relación entre trabajo nocturno y número de abortos o partos prematuros>>.

<sup>925</sup> Cfr. artículo 17 del CC interprovincial para puertos del estado y autoridades portuarias de 11 de agosto 1995 (BOE de 31 de agosto).

---

condiciones de trabajo del artículo 41 ET <sup>926</sup>, se realizarán sin que sea preciso observar el procedimiento fijado en este último precepto.

Así pues, si la modificación horaria no comporta otro tipo de modificaciones, la trabajadora pasará a prestar las mismas funciones en horario diurno o a turno fijo, bastando con una simple comunicación empresarial y el cumplimiento de la trabajadora en un momento inmediatamente posterior.

**45. El consecuente cambio de horario de otros trabajadores.-** La asignación de la trabajadora embarazada o en período de lactancia a un horario diurno o a un turno fijo, salvo que ocupe una vacante, comportará la modificación del horario de alguno -cuando se le traslade a un horario diurno- o de algunos -cuando pase de trabajar en régimen de turno y se le asigne un horario fijo, teniendo el resto de compañeros que suplir los turnos dejados libres por la trabajadora- trabajadores de la empresa.

La alteración del horario de este/os tercero/s trabajadores suscita la interrogante sobre si le/s será de aplicación el artículo 41 ET o no. La respuesta, a mi

---

<sup>926</sup>

Como señalan RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>J. y PÉREZ BORREGO, G., Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cit., pág. 422 y ss., <<se trata de supuestos de modificación sustancial de carácter individual de las condiciones de trabajo, cuya causa escapa a las establecidas en el artículo 41 TRLET (económicas, técnicas, organizativas o de producción), y que, lejos de las causas empresariales, se basa en circunstancias de protección de la salud de la mujer trabajadora, del feto o, en su caso del hijo nacido>>.

---

entender, debe ser negativa, y ello en base a los siguientes argumentos: a) causalmente, la alteración es debida a motivos de salud, de difícil encuadre en alguna de las causas que ex artículo 41 ET justifican la modificación sustancial de condiciones de trabajo; b) dado que la alteración del horario es debida a motivos de salud, es posible que en algunos casos deba realizarse con anterioridad al plazo de treinta días que hay que esperar en el supuesto de modificación vía 41 ET; c) se trata de una modificación de horario no permanente, de modo que transcurrido el período de maternidad y lactancia temporal los trabajadores volverán a su horario anterior.

Esta solución tiene la consecuencia de que el/os trabajador/es tercero/s afectados por la modificación no estará/n amparado/s por los mecanismos a los que pueden recurrir los trabajadores disconformes con una modificación ex artículo 41 ET. Siendo esto cierto, sin embargo, creo que, en el caso que analizamos, los terceros podrían recurrir, si la modificación horaria redunda en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad, a la vía de extinción del contrato prevista en el artículo 50 ET.

---

## **2.4. LA MODIFICACIÓN UNILATERAL POR EL TRABAJADOR.-**

El Estatuto de los Trabajadores contiene, al menos, dos posibilidades de modificación del horario a instancias del trabajador: a) modificación por motivos de salud (art. 36.4,2º ET); b) la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional (art. 23 ET).

### **2.4.1.- MODIFICACIÓN DEL HORARIO A INSTANCIAS DEL TRABAJADOR POR MOTIVOS DE SALUD.-**

**46. Trabajadores nocturnos (art. 36.4,2º ET).- Remitiéndome a lo que se dijo con carácter general en el capítulo cuarto, se analiza en este momento lo ordenado por el artículo 36.4,2º ET en lo referente a la modificación de condiciones de trabajo.**

A tenor de lo dispuesto en el citado artículo <<los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos. El cambio de puesto de trabajo se llevará a cabo conforme con lo dispuesto en los artículos 39 y 41, en su caso>>.

El derecho reconocido a los trabajadores en este

---

precepto es de los denominados por la doctrina de <<movilidad por razones objetivas>> con el que se pretende <<mantener el trabajo sin llegar al despido>><sup>927</sup>.

Estamos ante una modificación del horario, por una causa muy concreta (problemas de salud), a petición del trabajador.

**47. Carácter relativo del derecho.-** El derecho al cambio no es absoluto ni el cambio automático, sino que está condicionado a que el puesto de trabajo exista y que el trabajador sea apto para ese puesto.

**47.1. Que el puesto de trabajo exista en la empresa.-** La primera condición consiste en que exista el puesto de trabajo. Si así es, el trabajador tendrá preferencia a ocuparlo sobre cualquier otra circunstancia -por ejemplo, derecho al ascenso de otro trabajador-.

La existencia de puesto puede ser consecuencia de una vacante o de, lo que será más habitual, la necesaria permuta con otro trabajador de la empresa que presta sus servicios en horario diurno.

**47.1.1. Existencia de varios puestos de trabajo.-** Si existen varios puestos de trabajo en los que podría reasignarse al trabajador, corresponde al empresario la decisión entre ellos<sup>928</sup>. En todo caso, la

---

<sup>927</sup> SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., págs. 151 y ss.

<sup>928</sup> MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, cit., pág. 91.



---

decisión empresarial debe procurar el menor perjuicio para los trabajadores terceros que eventualmente se vean afectados por la modificación.

**47.1.2. Inexistencia de puesto de trabajo.-** Si, por el contrario, el puesto no existe (porque la empresa sólo presta servicios en horario nocturno o porque para los puestos existentes en horario diurno el trabajador no es apto) no hay obligación de crearlo.

En estos casos, al trabajador que se le diagnostican problemas de salud derivados del trabajo nocturno mantiene la expectativa de su derecho y si en un futuro se crea el puesto de trabajo y persisten los problemas de salud reaparecerá el derecho.

Si, por el contrario, ante la imposibilidad del cambio horario la gravedad de los problemas de salud se agravan se podría llegar a la extinción del contrato ex artículo 49.1, e) ET.

**47.1.3. Puesto de trabajo existente en la <<empresa>>.-** El precepto se refiere a puesto diurno existente en la empresa. Si la empresa tiene varios centros de trabajo el trabajador podrá ser destinado a cualesquiera de ellos, pudiendo dar lugar a un supuesto de movilidad geográfica.

**47.2. Puesto para el que sea apto.-** En primer término, la modificación puede ser simplemente de horario, es decir, sin implicar necesariamente una modificación de funciones o movilidad geográfica. En estos casos, el trabajador pasará sin más del horario

nocturno al diurno.

Sin embargo, la modificación puede implicarle, además, una modificación de funciones. En esta línea, el artículo 36 ET ordena que el cambio de puesto de trabajo se lleve a cabo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 39 y 41 del Estatuto.

En el cambio de horario que implique modificación de funciones seguramente jugará un papel importante el término <<categorías equivalentes>> <sup>929</sup>.

**48. La remisión a los arts. 39 y 41 ET.-** En principio, el cambio se produce a instancia del trabajador, sin embargo, podría ser también un derecho-deber del empresario, derivado de su deber contractual más genérico de seguridad e higiene en el trabajo <sup>930</sup>. De ahí, que entienda perfectamente justificada la remisión a los artículo 39 y 41 ET <sup>931</sup>.

**48.1. Aplicación de los arts. 39 y 41 ET.-** Estamos, pues, ante un derecho cuyo titular es el trabajador, pero cuyo ejercicio o es por concierto con el empresario o será ejercido unilateralmente por este último.

---

<sup>929</sup> MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, cit., pág. 91.

<sup>930</sup> MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, cit., pág. 91.

<sup>931</sup> Como indican ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 74, estaríamos ante una nueva causa de movilidad funcional y modificación de horario y otras condiciones de trabajo: la defensa de la salud del trabajador nocturno

---

La remisión a los arts. 39 y 41 ET pretende, por una parte, por lo que respecta al trabajador nocturno, evitar que el empresario pueda contrariar los límites y derechos que los citados artículos señalan y, en definitiva, limitar la laxitud de la expresión <<para el que sean profesionalmente aptos>>.

Por otra, en los casos de necesaria permuta con otro trabajador tercero indica el procedimiento a seguir en la modificación de condiciones de ese trabajador.

**48.1.1. Acuerdo entre el trabajador y el empresario.-** Si la modificación de horario se produce por acuerdo entre trabajador y empresario, la remisión a los artículos no debe entenderse hecha al procedimiento <sup>932</sup> sino a los límites y derechos en ellos contenidos.

**48.1.2. Decisión empresarial.-** Cuando la modificación sea decisión del empresario, estaremos ante un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo que puede implicar un supuesto de movilidad funcional ordinaria.

En este caso, el empresario deberá seguir el procedimiento del artículo 41 ET respecto tanto del trabajador nocturno como del trabajador diurno con el que se permuta <sup>933</sup>.

La referencia al artículo 39 ET debe entenderse en el sentido de que si la modificación de horario implica

---

<sup>932</sup> En este sentido, ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, cit., pág. 73; MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, cit., pág. 316.

<sup>933</sup> MARTÍN VALVERDE, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, cit., pág. 91.

---

otra de funciones deberá realizarse respetando los límites y derechos reconocidos en el precepto.

La remisión está, pues, plenamente conectada con la expresión puesto <<para el que sea profesionalmente apto>>. En este sentido, y por lo que respecta a las diferentes modalidades de movilidad funcional ordinaria (horizontal y vertical <sup>934</sup>) entiendo que la movilidad funcional horizontal cabrá sin ningún problema siempre que se respeten los límites previstos en el precepto.

Más problemas veo a la posible movilidad funcional vertical en la medida en que ésta <<sólo será posible si existen razones técnicas u organizativas que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención>>. En la medida en que los problemas de salud por la realización del horario nocturno sean permanentes difícilmente se podrán resolver con esta modalidad de movilidad funcional.

a) **Obligación de cambio en el supuesto de pluriempleo del trabajador.**- Qué ocurre si el trabajador afectado por los problemas de salud en período diurno realiza otro trabajo en otra empresa. ¿Estará obligado a la modificación de horario o podría negarse alegando el trabajo diurno?. Entiendo que debe prevalecer la protección a la salud del trabajador. Sin embargo, dado que se siguen las prescripciones fijadas en el artículo 41 ET, el trabajador podrá hacer uso de las alternativas que le ofrece el apartado tercero del citado

---

<sup>934</sup> Cfr. SALA FRANCO, T., La movilidad funcional, cit., págs. 70 y ss.

---

artículo.

#### 48.1.3. Posible aplicación del artículo 40

**ET.-** Dado que el cambio se realiza a un puesto de la empresa y ésta puede comprender varios centros de trabajo, el cambio de puesto de trabajo puede implicar un supuesto de movilidad geográfica del trabajador.

En el caso de que el puesto de trabajo a ocupar por el trabajador nocturno sea una vacante, no habrá mayor problema en que la movilidad se produzca bien por acuerdo entre el trabajador o el empresario bien por decisión unilateral del empresario cumpliendo con el procedimiento previsto en el artículo 40 ET.

Mayores problemas suscita a mi entender que la movilidad geográfica afecte no sólo al trabajador nocturno sino también al tercero con el que eventualmente se podría permutar. A mi juicio dadas las graves repercusiones que tiene la movilidad geográfica para los trabajadores se deberían buscar otras alternativas que no implicasen la aplicación del artículo 40 ET para trabajadores terceros.

**48.2. Consecuencias del cambio de puesto de trabajo.-** Por parte del empresario, no cabrá invocar como causa de despido objetivo por ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional (art. 39.3 ET).

Por parte del trabajador dependerá si ha habido acuerdo en el cambio o no. Si lo ha habido, la modificación producirá plenos efectos en las condiciones

---

pactadas. Si no ha habido acuerdo, en función del tipo de modificación el trabajador podrá ejercer los derechos reconocidos en los artículo 39, 40 y 41 ET.

#### **2.4.2.- LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO PARA LA ASISTENCIA A CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL.-**

49. **Consideración general.-** A tenor de lo preceptuado en el artículo 23.1 b) ET <<El trabajador tendrá derecho a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional>> <sup>935</sup>.

La doctrina mayoritaria entiende que la adaptación de la jornada puede consistir tanto en una reducción de la jornada como en una modificación del horario <sup>936</sup>. Siendo el objeto de estudio de esta investigación la ordenación o distribución de la jornada, centraré el análisis de esta cuestión únicamente en punto a la posible modificación del horario.

50. **Asistencia a curso de formación profesional.-** La adaptación de la jornada está prevista en el artículo 23 ET para cuando el trabajador asista a cursos de formación

---

<sup>935</sup> Vid. GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo, cit., págs. 251 y ss.; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, F., Jornada reducida, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA GIL), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 214 y ss.; LLEÓ CASANOVA, B., El derecho a la formación profesional, cit., págs. 140 y ss

<sup>936</sup> Vid. nota anterior.

---

profesional, entendidos como cursos, cursillos, seminarios o cualquier otra actividad de formación o perfeccionamiento profesional <sup>937</sup>.

A juicio de GARCÍA MURCIA <sup>938</sup> la adaptación está prevista <<para los supuestos en los que el trabajador siga cursos de formación de cierta duración y regularidad y siempre que le ocupen un tiempo inferior al total de la jornada de trabajo o pueda evitarse la coincidencia con ésta. Pero ha de existir siempre una compatibilización entre trabajo y estudio>> -ya que en caso contrario, el trabajador tendría que recurrir a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo [art. 23.1 b) ET] -.

**51. La modificación de horario como vía de adaptación de la jornada.-** Una de las vías de adaptación de la jornada para que el trabajador pueda asistir a cursos de formación profesional consiste en la modificación del horario. En este caso, la modificación del horario tendrá que producirse por acuerdo entre el empresario y el trabajador, atendiendo a las posibilidades organizativas de la empresa <sup>939</sup>.

---

<sup>937</sup> En este sentido, GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo, cit., pág. 251.

<sup>938</sup> El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo, cit., pág. 251.

<sup>939</sup> GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y la formación profesional en el trabajo, cit., pág. 253.

---

## 2.5.- SUPUESTOS DE <<DESCUELQUE>> DE LAS CONDICIONES PREVISTAS EN CONVENIO COLECTIVO.-

El ET vigente acoge dos posibilidades de modificación parcial de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, conocidas comúnmente como <<descuelgue>>: la modificación por acuerdo de empresa de determinadas condiciones previstas en convenio colectivo (art. 41.2,3° ET) y la posibilidad de negociar en un ámbito superior a la empresa condiciones distintas a las previstas en otro convenio superior (art. 84,2° y 3° ET).

Se trata de dos medidas que aun suponiendo una modificación de condiciones presentan entre sí algunas características diferentes; a saber:

Mientras que el <<descuelgue>> previsto en el artículo 41 ET se produce en el ámbito de la empresa, en el del artículo 84 se realiza necesariamente en un ámbito superior a la empresa.

En tanto el artículo 41.2,3° ET responde básicamente a la <<revalorización>> o <<redescubrimiento>> de los acuerdos de ámbito empresarial <sup>940</sup>; el artículo 84 ET responde en el origen a la reivindicación de construir el llamado <<marco autonómico>> de relaciones laborales en

---

<sup>940</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa, cit., págs. 50 y 52.



la Comunidad Autónoma Vasca <sup>941</sup>.

Por último, en punto a la necesaria causalidad o no para llevar a cabo la modificación, sólo se requiere en el supuesto previsto en el artículo 41 ET.

**2.5.1.- <<DESCUELGUE>> DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO A TRAVÉS DEL ACUERDO ENTRE LA EMPRESA Y LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES (ARTÍCULO 41.2,3º ET).-**

**52. El artículo 41 como vía de modificación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo.-**

La redacción del artículo 41 ET de 1980 suscitó un debate doctrinal sobre si el citado precepto permitía modificar condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo <sup>942</sup>.

Tanto en la doctrina científica como en la doctrina del Tribunal Supremo se produjeron juicios favorables <sup>943</sup>

---

<sup>941</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>ª</sup>E, La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 295; RIVERO LAMAS, J., Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa), Documentación Laboral, 1994, núm. 43, pág. 56-57; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 45.

<sup>942</sup> Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos de reorganización productiva, junto con SALA FRANCO y GOERLICH PESET, Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español, Madrid (ACARL), 1989, págs. 154 y ss.

<sup>943</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos de reorganización productiva, cit., pág. 156; DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, cit., págs. 119 y ss.

y contrarios <sup>944</sup> a tal posibilidad.

El Tribunal Constitucional, interpretando el artículo 41 del Estatuto en versión de 1980, en su sentencia 92/1992, de 16 de junio <sup>945</sup> solucionó en parte la cuestión. Negó que por la vía de la autorización administrativa prevista en el artículo 41 se pudiera modificar un convenio colectivo. Sin embargo, dejó sin resolver si mediante pactos entre la empresa y los representantes de los trabajadores sería posible esa alteración.

La nueva redacción dada al artículo 41 del Estatuto por la reforma de 1994 ha resuelto definitiva y favorablemente el tema de la posible modificación de lo previsto en convenio colectivo por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

**53. Límites a la modificación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo.-** El artículo 41 ET fija dos límites a la posible modificación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo:

---

STS de 30 noviembre 1989, Ar. 9295; STS de 20 abril 1990.

<sup>944</sup> CRUZ VILLALÓN, J., Las modificaciones de la prestación de trabajo, cit., págs. 244 y ss.; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cit., págs. 217 y ss.

STS de 4 mayo 1987, Ar. 3267; STS de 11 abril 1991, Ar. 3262.

<sup>945</sup> En el fundamento jurídico 4º de la sentencia citada puede leerse lo siguiente: <<sería contraria al artículo 37.1 CE una interpretación del artículo 41 ET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previas y reguladas en un convenio colectivo vigente>>.

uno formal y otro material.

Formalmente, la modificación para tener validez debe ser acordada por la empresa y los representantes de los trabajadores <sup>946</sup>. Materialmente, la modificación sólo puede realizarse respecto de las materias que taxativamente señala el artículo 41.2,3º ET.

**54. El acuerdo de modificación.**- Respecto al acuerdo de modificación de una condición prevista en convenio colectivo a los efectos de este trabajo interesa analizar los siguientes puntos:

**54.1. Falta de acuerdo o ausencia de representantes de los trabajadores.**- La validez de la modificación requiere del necesario acuerdo del empresario con los representantes de los trabajadores <sup>947</sup>.

En principio, la modificación se verá dificultada si no se produce el acuerdo con los representantes de los trabajadores o imposibilitada si no existen representantes de los trabajadores en la empresa.

Por lo que respecta al supuesto de falta de acuerdo, un sector de la doctrina ha propuesto que, a pesar de la ausencia de acuerdo, la modificación podría acaecer si,

---

<sup>946</sup> STSJ Galicia de 21 febrero 1995, Ar. 602; STSJ Castilla y León/Burgos de 20 junio 1996, Ar. 1717.

<sup>947</sup> En este sentido, la doctrina judicial viene considerando ilícitas con la consiguiente declaración de nulas, las modificaciones de condiciones previstas en convenio colectivo para las que se requiere el acuerdo de empresa. Así, STSJ Galicia de 21 de febrero 1995, Ar. 602; STSJ Castilla-La Mancha de 16 de mayo 1995, Ar. 2128; STSJ Comunidad Valenciana de 8 junio 1995, Ar. 2554; SAN de 12 de junio 1995, Ar. 3689.

---

por ejemplo, se atribuyera a la Comisión Paritaria la facultad de ponderar la existencia de la causa justificativa de la modificación, siendo ella en último término y no el empresario y los representantes de los trabajadores en la empresa la que decidiese la eventual modificación <sup>948</sup>.

A igual conclusión se podría llegar, a mi juicio, en el caso de inexistencia de representantes de los trabajadores en la empresa <sup>949</sup>.

**54.2. Convenios colectivos modificables.-** El artículo 41.2,3° ET permite la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del ET <sup>950</sup>.

En primer lugar, y sin lugar a duda, el precepto se refiere a los convenios colectivos que, negociados

---

<sup>948</sup> SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 49. En el mismo sentido, BAYLOS GRAU, A., <<Cláusulas de descuelgue>> en la negociación colectiva, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, pág. 339.

En sentido contrario, MATÍA PRIM, J., Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral, cit., pág. 30.

<sup>949</sup> El artículo 14 del CC nacional para entidades de financiación y arrendamiento financiero (Leasing) de 26 de enero 1996 (BOE de 27 de febrero) establece que la modificación del horario pactado en cada empresa del sector se modificará por acuerdo con la representación de los trabajadores o, en defecto de ésta, se someterá a la Comisión paritaria prevista en el convenio.

<sup>950</sup> Es evidente, como señala GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., Acuerdos de empresa y modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario, cit., pág. 271, que quedan excluidos aquellos convenios carentes de regulación de condiciones laborales como son los acuerdos marco o aquellos que sólo contengan cláusulas obligacionales.

siguiendo las reglas del citado título, incluyan condiciones de trabajo entre las que figuren alguna de las que el artículo 41 ET permite modificar.

En segundo lugar, la legislación laboral atribuye, expresamente, la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo a determinados acuerdos de resolución de conflictos colectivos <sup>951</sup>. En estos casos, si los mismos contienen alguna de las condiciones previstas en el artículo 41 ET deberían de gozar de las mismas garantías que los convenios colectivos <sup>952</sup>.

Lo mismo cabría decir de los acuerdos de empresa de modificación de lo previsto en convenio colectivo, o de los acuerdos negociados en defecto de convenio colectivo, a nuestros efectos, los previstos en el artículo 34.2 y 3,2° ET.

---

<sup>951</sup> Pacto de fin de huelga, artículo 8.2 del RDLRT 17/1977; acuerdo tras el procedimiento de mediación ante la autoridad laboral, artículo 24 RDLRT 17/1977, de 4 de abril; la conciliación prejudicial en el proceso de conflictos colectivos, artículo 154.2 TRRLPL.

Por lo que respecta al pacto de fin de huelga, la doctrina científica mayoritariamente hace depender la eficacia estatutaria o extraestatutaria de si los sujetos negociadores cumplen o no con los requisitos de legitimación y acuerdos previstos en el ET. En este sentido GOERLICH PESET, J.M<sup>a</sup>, Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos, junto a SALA FRANCO y PÉREZ DE LOS COBOS, Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español, Madrid (ACARL), 1989, pág. 119; SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., Derecho sindical, cit., pág. 510; RENTERO JOVER, J., Reflexiones sobre los <pactos de fin de huelga>, Navarra (Aranzadi), 1992, t.2°, pág. 2619; SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, cit., págs. 73 y ss. En este sentido, en la doctrina judicial véase la SAN de 24 febrero 1992, en AL, 1992, núm. 26, pág. 1587.

Sin embargo, la STS de 28 junio 1994, Ar. 5495 atribuye eficacia de convenio extraestatutario a los pactos de fin de huelga sin entrar en más detalles.

<sup>952</sup> En sentido contrario, PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos modificatorios de condiciones de trabajo, cit., pág. 10.

---

Nos encontramos, pues, ante una serie de supuestos no encuadrables en la literalidad del artículo 41 ET, pero que, en la práctica, tienen la misma eficacia que los convenios regulados en el Título III. De ahí que podamos concluir con SALA FRANCO, ALFONSO MELLADO y PEDRAJAS MORENO <sup>953</sup> que en la referencia <<convenios colectivos regulados en el Título III>> <<hay que entender incluidos implícitamente aquellos acuerdos o pactos que son consecuencia de la negociación colectiva estatutaria, bien porque completan o subsidian el convenio estatutario o bien porque ajustan los términos de un eventual descuelgue o modificación de condiciones contenida en él>>.

De no llegar a esta conclusión, cualesquiera de los supuestos citados, en un momento posterior, podrían ser modificados unilateralmente por el empresario, previa consulta con los representantes de los trabajadores (art. 41.4, 4º ET).

54.3. **Ámbito funcional del convenio modificable.**- Si atendemos a la literalidad del precepto comentado, a diferencia de lo previsto en materia salarial (art. 82.3, 2º ET) que sólo se refiere a convenios de ámbito superior a la empresa, nada se dice respecto del ámbito funcional del convenio cuya modificación se pretende, por lo que, podríamos concluir que, aunque la modificación se realizará mayoritariamente

---

<sup>953</sup>

Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 42.

respecto de convenios supraempresariales <sup>954</sup> también podrá producirse en relación con convenios de empresa <sup>955</sup>.

Sin embargo, si consideramos la finalidad de la reforma del Estatuto (facilitar la adaptabilidad de la organización productiva a sus concretas circunstancias) y que las revisiones ante *tempus* y por mutuo acuerdo de un convenio colectivo (de empresa) nunca han estado vedadas por el artículo 84 del Estatuto, parece más adecuado colegir que el ámbito funcional del convenio a modificar por el acuerdo de empresa será el supraempresarial <sup>956</sup>.

**54.4. Vigencia temporal del acuerdo de modificación.-** Dado que el convenio colectivo que se ve alterado por un acuerdo de empresa tiene una vigencia limitada en el tiempo y se ve sucedido por otro, parece

---

<sup>954</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, cit., pág. 73; CRUZ VILLALÓN, J., El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, cit., pág. 131.

<sup>955</sup> Cfr. CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, cit., pág. 300; ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, cit., 1995, pág. 9 y Los acuerdos de empresa, cit. 1996, pág. 68; SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 40; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., Acuerdos de empresa y modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario, cit., pág. 272; PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos modificatorios de condiciones de trabajo, cit., pág. 11.

<sup>956</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, Relaciones Laborales, 1995, t. I, págs. 291-292.

---

que la vigencia del acuerdo de empresa debe ser la misma que la del convenio al que modifica <sup>957</sup>.

De este modo, finalizada la vigencia de un convenio supraempresarial respecto del que se ha producido un <<descuelgue>> por acuerdo de empresa también termina la vigencia de este último. La entrada en vigor de la nueva regulación del convenio supraempresarial, en principio, vinculará a la empresa <<descolgada>>. Pero si las circunstancias que motivaron el <<descuelgue>> persisten o han surgido otras nuevas que hacen precisa una regulación distinta a la del nuevo convenio, se podrá llegar a un nuevo acuerdo de empresa.

**55. Materias susceptibles de modificación.-** El artículo 41.2,3º ET menciona taxativamente las condiciones que, contenidas en un convenio colectivo, son susceptibles de modificación, lo que, a *sensu contrario* implica que cualquier otra condición prevista en convenio colectivo no será modificable.

Por lo que hace al objeto de este trabajo, las únicas materias que se pueden modificar son el horario y el régimen de turnos. No son modificables, por tanto, ni la jornada, ni, como vimos al principio de este capítulo,

---

<sup>957</sup>

En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, cit., 1995, pág. 9 y Los acuerdos de empresa, cit., 1996, pág. 68; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., Acuerdos de empresa y modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario, cit., pág. 282; PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos modificatorios de condiciones de trabajo, cit., pág. 24.



---

la distribución de la jornada en los dos aspectos citados en el artículo 34 ET.

**55.1. Horario.-** La primera materia que, prevista en un convenio colectivo, permite modificar el artículo 41 ET es el horario. En el mismo están comprendidos, entre otros, las horas de entrada y salida del trabajo; las modalidades de horario; cualquier punto relacionado con la distribución de la jornada que no implique aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 ET, por ejemplo, alteraciones de la distribución de la jornada diaria que no implique sobrepasar las nueve horas diarias. En definitiva, todo lo que suponga alteración de la distribución de la jornada (que no implique alteración de lo previsto en el artículo 34 ET) que no de la duración. Recordemos que si el convenio colectivo fija un límite (diario, semanal, anual...) a la duración máxima de la jornada cualquier variación que altere ese límite será modificación de jornada.

**55.2. Régimen de trabajo a turnos.-** Dado que la modificación de la que hablamos es la prevista en convenio colectivo, la modificación del régimen de trabajo a turnos se referirá a la que afecte al denominado momento colectivo de un sistema de trabajo a turnos: instaurar un sistema de trabajo a turnos donde no existe; suprimir un sistema de trabajo a turnos por uno normal; modificar el sistema de trabajo a turnos existente en una empresa, por ejemplo, aumentando o suprimiendo algún turno (en el sentido de horario),

---

alterando las formas de rotación, los tiempos de las mismas, las extensión temporal entre turnos.

56. **Trabajadores afectados por la modificación.**- En la modificación de condiciones fijadas en convenio colectivo no importa el número de trabajadores afectados<sup>958</sup>, pudiendo afectar desde un trabajador hasta todos los trabajadores de la empresa<sup>959</sup>.

**2.5.2.- ACUERDOS O CONVENIOS QUE CONCURREN CON OTROS DE ÁMBITO SUPERIOR (ARTÍCULO 84, 2° y 3° ET).-**

57. **Excepciones al principio de no concurrencia.**- El artículo 84 ET dispone una regla general de prohibición de concurrencia entre convenios de ámbito distinto por la que prevalece el convenio anterior que concurre en el tiempo con uno posterior, con independencia de su ámbito territorial y funcional de aplicación

Esta regla general tiene en la regulación vigente dos excepciones. La primera, en vigor desde 1980, admite que un convenio colectivo ordinario de ámbito superior o

---

<sup>958</sup> CAMPS RUIZ, L. M., La modificación de las condiciones de trabajo, cit, pág. 63; PEDRAJAS MORENO, A., Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cit., pág. 374.

<sup>959</sup> SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, cit., pág. 38, señalan que la modificación corresponderá, en principio, a aquellos puestos de trabajo afectados por las causas a las que se refiere el artículo 41 ET, aunque, en alguna ocasión, pudieran ser todos los de la empresa si a todos les afectasen las mismas causas.

---

un acuerdo marco o convenio colectivo intersectorial establezca una estructura articulada de la negociación colectiva que permita la afectación de convenios de distinto ámbito. La segunda, novedad de la reforma de 1994, consiste en la posible negociación de acuerdos o convenios para ámbitos determinados, con tal de que sean superiores al de empresa <<que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior>>.

A través de estas dos vías es posible que concurren en el tiempo convenios de ámbito distinto y, por lo que interesa a este trabajo, se pueda fijar una regulación sobre la ordenación del tiempo de trabajo distinta a la prevista en otro convenio <sup>960</sup>.

De las dos excepciones al principio de no concurrencia sólo me ocuparé de la segunda, por su novedad y porque nos encontramos ante una posibilidad más de <<flexibilización>> de las condiciones de trabajo adaptándolas a circunstancias más concretas.

En punto a la primera, únicamente, resaltaré, como ha constatado la doctrina, la poca utilización práctica a que ha dado lugar en el pasado <sup>961</sup> y que, como ha

---

<sup>960</sup> En relación con el artículo 84 ET véase el artículo 14 del CC estatal para agencias de viajes de 13 de febrero 1996 (BOE de 1 de marzo).

<sup>961</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, cit., pág. 307; GONZÁLEZ ORTEGA, S., La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV. (Dir. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 391; VALDÉS DAL-RE, F., Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, cit., pág. 279; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, cit., págs. 38-39.

---

señalado VALDÉS DAL-RE <sup>962</sup>, para el futuro <<la mudanza normativa del artículo 84 ha dejado en letra muerta el artículo 83.2 ET.>>

**58. Concurrencia entre convenios admitida (art. 84,2° y 3° ET).**- El párrafo 2° del artículo 84 ET permite que un convenio colectivo anterior de ámbito superior a la empresa concorra con un acuerdo u otro convenio posterior e inferior, siempre que este segundo también tenga un ámbito superior a la empresa <sup>963</sup>.

**58.1. Ámbito superior al de empresa e inferior a otro convenio.**- El artículo 84,2° ET habla de concurrencia entre convenios de ámbito superior a la empresa. De este modo, de la posible concurrencia quedan excluidos los convenios de empresa.

Los convenios colectivos vienen fundamentalmente delimitados por los ámbitos territorial y funcional <sup>964</sup>. En este sentido, el carácter de inferior de un convenio respecto de otro puede venir referido alternativa o conjuntamente a los citados ámbitos.

Lo normal será que el <<descuelgue>> se produzca

---

<sup>962</sup> Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, cit., pág. 285.

<sup>963</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, cit., pág. 308 califica a esta concurrencia de <<concurrencia descentralizadora de la estructura de la negociación colectiva>>.

<sup>964</sup> Además de temporal y personal.

territorialmente <sup>965</sup>. Y dado que, como se dijo, el origen de este precepto se encuentra en la reivindicación vasca de construir un marco autonómico de relaciones laborales, seguramente será el ámbito autonómico vasco el propicio para este tipo de convenios como consecuencia de la existencia de sindicatos más representativos o simplemente representativos autonómicos que podrían negociarlos sin necesidad de contar con los sindicatos más representativos a nivel estatal.

Sin embargo, ante la literalidad del precepto, las posibilidades de otros ámbitos territoriales distintos al autonómico quedará en manos de la influencia que ejerzan las cúpulas sindicales sobre sus organizaciones inferiores <sup>966</sup>.

Funcionalmente tampoco habrá ningún problema en que un ámbito funcional inferior se <<descuelgue>> de uno superior (intersectorial, sectorial, subsectorial, pluralidad de empresas) <sup>967</sup>.

**58.2. Ámbito material de la concurrencia.-** El párrafo 3º del artículo 84 ET señala las materias

---

<sup>965</sup> CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, cit., pág. 311.

<sup>966</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., Los acuerdos de empresa, 1996, cit., pág. 71; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 53.

<sup>967</sup> Cfr. CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, cit., pág. 312; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, cit., pág. 49.

---

respecto de las que no se puede producir la concurrencia <sup>968</sup>. En esa relación no se incluyen las materias relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo. De modo que, en relación con el tiempo de trabajo un acuerdo o convenio de ámbito inferior, pero superior al de empresa, podrá fijar una regulación distinta a la de otro convenio superior.

58.3. **Acuerdos y convenios.**- El precepto comentado incluye entre los pactos inferiores que pueden concurrir con otros anteriores y superiores a <<acuerdos y convenios>>. Por tanto, comprende tanto convenios colectivos regulados según las reglas del Título III del ET como los acuerdos sobre materias concretas del artículo 83.3 de la misma norma <sup>969</sup>.

58.4. **Problema de transitoriedad.**- VALDÉS DAL-RE <sup>970</sup> ha planteado un problema de transitoriedad en el Estatuto de los Trabajadores en relación con este tema de la concurrencia entre convenios.

El supuesto de hecho que plantea y resuelve VALDÉS DAL-RE se puede resumir del siguiente modo: cómo se

---

<sup>968</sup> Período de prueba; modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa; grupos profesionales; régimen disciplinario; normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo; movilidad geográfica.

<sup>969</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Problemas de transitoriedad en el Estatuto de los Trabajadores: la determinación de la Ley aplicable para la solución de los conflictos de concurrencia, Relaciones Laborales, 1996, núm. 14, pág. 2.

<sup>970</sup> Problemas de transitoriedad en el Estatuto de los Trabajadores: la determinación de la Ley aplicable para la solución de los conflictos de concurrencia, cit., págs. 1 a 8.

---

resuelven los problemas de concurrencia entre un convenio anterior suscrito al amparo de la legislación de 1980 con otro posterior suscrito al amparo de la legislación vigente <sup>971</sup>. Este problema subsistirá mientras sigan en vigor convenios de ámbito supraempresarial suscritos durante la vigencia del Estatuto en su redacción de 1980.

El problema lo resuelve, solución a la que me sumo, aplicando el artículo 84 en su redacción de 1980. A juicio de VALDÉS DAL-RE, por aplicación de la regla prevista en el artículo 2.3 del Código Civil <sup>972</sup>, el artículo citado <<sigue desarrollando una eficacia normativa (ultraactividad) tras la entrada en vigor de la Ley 11/1994, erigiéndose así en la ley aplicable para la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos siempre y cuando uno de ellos hubiera sido negociado y firmado bajo el imperio de las reglas de la no-afectación>> <sup>973</sup>.

De este modo, se puede concluir que mientras esté vigente un convenio negociado y firmado bajo el imperio

---

<sup>971</sup> VALDÉS DAL-RE, F., Problemas de transitoriedad en el Estatuto de los Trabajadores: la determinación de la Ley aplicable para la solución de los conflictos de concurrencia, cit., pág. 3, cita como ejemplo de ese posible conflicto la concurrencia del Acuerdo Nacional para la Formación Continua de 1 de diciembre de 1992 y el Acuerdo Interprofesional sobre Formación Continua en la Comunidad Autónoma del País Vasco de 28 de septiembre de 1995.

<sup>972</sup> Este precepto instituye una presunción *iuris tantum* de no retroactividad de las normas.

<sup>973</sup> Un desarrollo de la fundamentación jurídica utilizada para llegar a esta conclusión puede verse en VALDÉS DAL-RE, F., Problemas de transitoriedad en el Estatuto de los Trabajadores: la determinación de la Ley aplicable para la solución de los conflictos de concurrencia, cit., págs. 6 y ss.

---

de la anterior legislación no se podrá aplicar un convenio de ámbito inferior negociado durante la vigencia de la actual legislación. El convenio se podrá negociar, *descolgándose* del convenio de ámbito superior, pero para su aplicación deberá esperarse la finalización de la vigencia del citado convenio.



---

## **2.6. REPERCUSIÓN SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO DE DETERMINADAS VICISITUDES QUE PUEDEN CONCURRIR A LO LARGO DE LA RELACIÓN LABORAL.-**

El presente apartado tiene por objeto realizar un sucinto repaso, con aporte fundamentalmente de doctrina judicial, sobre cómo repercuten en la ordenación del tiempo de trabajo determinadas vicisitudes que pueden concurrir a lo largo de la relación laboral.

### **2.6.1.- LA SUCESIÓN DE EMPRESA.-**

59. **La sucesión de empresa.-** A tenor de lo preceptuado en el artículo 44 ET <<El cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior>>.

Ello significa que el trabajador mantendrá, en principio, intactas sus condiciones de trabajo -con independencia del origen de las mismas- a pesar del cambio en la titularidad de la empresa.

Por lo que respecta a las condiciones derivadas de los convenios colectivos, en nuestro ordenamiento no existe una regla como la estatuida en el artículo 3.2 de

la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 <sup>974</sup> <<Después del traspaso...el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año>>. Sin embargo, la interpretación que se dé al texto estatutario debe hacerse con arreglo a la previsión comunitaria <sup>975</sup>.

Así pues, las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos no tendrán carácter indefinido <sup>976</sup>, sino que como interpreta el Tribunal de Justicia Europeo el empresario deberá mantenerlas y esperar <<hasta la fecha de resolución o de expiración del período de validez del convenio colectivo, de entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo>> <sup>977</sup>

---

<sup>974</sup> Relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

<sup>975</sup> Vid. el trabajo de VALDÉS DAL-RE, F., Problemas de determinación del convenio colectivo aplicables en la transmisión de empresa, Relaciones Laborales, 1996, núms. 3 y 4 págs. 1 a 7 y 1 a 6 respectivamente.

<sup>976</sup> Entre otras, STSJ Madrid de 7 de septiembre de 1995, Ar. 3303.

<sup>977</sup> Cfr. TJCE, Sala Tercera, S 12 noviembre 1992, asunto C-209/91.

---

para modificarlas <sup>978</sup>.

Si las condiciones tienen otra procedencia y el empresario pretenda su modificación, tendrá que recurrir al artículo 41 ET utilizando el procedimiento adecuado en función del origen de la condición o tratándose del horario del número de trabajadores afectados <sup>979</sup>.

---

<sup>978</sup> Sobre el tema vid. extensamente, CAMPS RUIZ, L.M., Régimen laboral de la transmisión de la empresa, Valencia (Tirant lo Blanch), 1993, págs. 180 y ss. y 226 y ss.

<sup>979</sup> En este sentido, la STS de 28 abril 1994, Ar. 3465 concluye en que las condiciones más beneficiosas disfrutadas a título individual no se ven alteradas por la adhesión posterior a la sucesión a un determinado convenio.

### 2.6.2.- MOVILIDAD FUNCIONAL.-

60. **Movilidad funcional producida unilateralmente por el empresario.-** El cambio de las funciones que realiza un trabajador por decisión unilateral del empresario tiene unos límites expresamente citados en el artículo 39 ET. Pero además, esa modificación tiene otros límites en relación con las condiciones de trabajo (por ejemplo, tiempo de trabajo).

En principio, pues, el cambio de funciones de un trabajador puede implicarle la variación de condiciones accidentales. Si, por el contrario, la alteración de funciones comportara modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (sobre tiempo de trabajo), el empresario deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 41 ET para la modificación sustancial de condiciones de trabajo <sup>980</sup>, <<por sus mayores garantías, si bien debiendo respetar lo dispuesto en el art. 39 ET para los aspectos relativos a la movilidad funcional>>

<sup>980</sup>

SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación de la prestación de trabajo, cit., pág. 56; ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T. (Dir.), Derecho del Trabajo, cit., 567; GARCÍA ORTEGA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Dir.) y SALA FRANCO, T., cit., pág. 374.

Cfr. STSJ Navarra de 4 diciembre 1992, Ar. 6014; STSJ Canarias/Las Palmas de 15 diciembre 1992, Ar. 6050; STSJ Navarra de 17 mayo 1993, Ar. 2236; STSJ Andalucía/Málaga de 1 junio 1993, Ar. 2743; STSJ Galicia de 4 febrero 1994, Ar. 686.

Una convalidación de la modificación de horario por seguir la vía del artículo 41 del Estatuto consecuencia de una movilidad funcional puede verse en las STSJ Navarra de 20 febrero 1990, Ar. 2034; STSJ Castilla y León/Valladolid de 15 junio 1992, Ar. 3163.

---

981 .

De este modo, la movilidad funcional que vaya acompañada de una modificación sustancial de horario y no siga respecto a esta última la vía del artículo 41 ET supondrá la calificación de nulidad de la misma con la consiguiente reposición del trabajador en las condiciones horario que realizaba antes <sup>982</sup>, sin que afecte, en principio, a la movilidad funcional ya efectuada <sup>983</sup>.

Sin embargo, en ocasiones los tribunales no han considerado sustancial la modificación de horario cuando la movilidad funcional era temporal. Así, en la STSJ País Vasco de 12 diciembre 1995 el tribunal no considera modificación sustancial el cambio de horario <sup>984</sup> durante una situación de movilidad funcional temporal, tras la cual el trabajador al regresar al puesto precedente vuelve a realizar el horario anterior <sup>985</sup>.

**60.1. Trabajo de interior en minas.-** Dos supuestos concretos de movilidad funcional en los que se establecen reglas concretas en relación con la jornada son las previstas en el artículo 26 RDJ sobre normas aplicables en caso de movilidad entre el interior y

---

<sup>981</sup> SALA FRANCO, T., La movilidad funcional, cit., pág. 75-76.

<sup>982</sup> STSJ Galicia de 4 febrero 1994, Ar. 686.

<sup>983</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 1 junio 1993, Ar. 2743.

<sup>984</sup> De horario partido a turnos.

<sup>985</sup> Ar. 4762. En términos parecidos, la STSJ País Vasco de 19 mayo 1992, Ar. 2472 no aceptó al regresar al puesto anterior la reclamación del horario realizado con la modificación funcional.

---

exterior de las minas.

En el primer caso, cuando un trabajador no preste habitualmente sus servicios en el interior de las minas pase a realizar su trabajo en labores subterráneas, acomodará su jornada diaria a la de interior. Por el contrario, cuando el trabajador de subterráneo pase a realizar sus servicios en el exterior, mantendrá su jornada -y las percepciones económicas de su puesto anterior-. Se trata de dos reglas con las que se pretende, con la primera, proteger la salud del trabajador y, con la segunda, mantener una condición más favorable.

**61. Movilidad funcional consecuencia de acuerdo entre las partes.-** Cuando la movilidad funcional sea consecuencia del acuerdo entre empresario y trabajador, el mantenimiento de determinadas condiciones (por ejemplo, horario) no queda amparado.

Cuando el trabajador se encuentra por propia voluntad en una dinámica de cambio de todas las condiciones de trabajo bien porque el trabajador acepta el nuevo puesto con otras condiciones (horario distinto)<sup>986</sup>, bien como consecuencia de un ascenso del trabajador<sup>987</sup> no estaremos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo que haya de seguir el procedimiento seguido en el artículo 41 del Estatuto, de

---

<sup>986</sup> STSJ País Vasco de 19 mayo 1992, Ar. 2472.

<sup>987</sup> STSJ Madrid de 15 septiembre 1992, Ar. 4428.

---

modo que el trabajador cambia de funciones y de cualquiera otra condición aneja.

### 2.6.3.- MOVILIDAD GEOGRÁFICA.-

62. **Consideración general.-** La movilidad geográfica de un trabajador puede llevar aparejada otras modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (por ejemplo, horario).

Por otra parte, existen supuestos de movilidad geográfica que están sometidos a las reglas del artículo 40 ET y otros que no. La aplicación del citado artículo sólo se produce cuando concurren las tres condiciones siguientes: que la movilidad sea ordenada por el empresario, que se justifique por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y que exija al trabajador un cambio de residencia desde su domicilio habitual.

63. **Movilidad geográfica sometida a las reglas del artículo 40 ET.-** En punto a los traslados y desplazamientos tal como se configuran en el artículo 40 del Estatuto se puede afirmar que si los mismos llevan afectos modificaciones sustanciales (de horario) el procedimiento a seguir para ambas modificaciones será, en principio, único, es decir, la modificación de horario quedará subsumida en la movilidad geográfica <sup>988</sup>.

<sup>988</sup>

Para los casos de desplazamientos transnacionales la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 establece en su artículo 3 que los Estados miembros deberán velar por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las



---

Téngase en cuenta, además, que la regulación actual del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET) y de movilidad geográfica (art. 40 ET) es muy similar.

**64. Movilidad geográfica al margen del artículo 40 ET.-** De entre los diferentes supuestos de movilidad geográfica no sujetos a las reglas del artículo 40 ET hemos de diferenciar aquellos casos en que, llevando aneja una modificación de horario, se realizará sin que sea preciso recurrir al artículo 41 ET de los que sí que sea necesario <sup>989</sup>.

**64.1. Movilidad por voluntad del trabajador.-** En este apartado se incluyen casos de movilidad geográfica a petición del trabajador, mutuo acuerdo entre las partes, permutas aceptadas por el empresario o imposición legal.

En estos casos, la posible modificación añadida de condiciones de trabajo estará incluida en la propia voluntad del trabajador, de modo que no es necesario recurrir a la vía del artículo 41 ET para realizar esa

---

condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y/o por convenios colectivo o laudos arbitrales: entre otras, los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso.

<sup>989</sup> Los casos citados siguen la clasificación realizada por GARCÍA MURCIA, J., *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 53 y ss.

modificación.

**64.2. Movilidad decidida por el empresario al margen de las causas previstas en el artículo 40 ET.-** Este apartado comprende supuestos tan variados como los relativos a la movilidad impuesta como sanción al trabajador por incumplimientos laborales; o aquellos que pretenden evitar el despido de los trabajadores como en los casos debidos a <<razones sociales>> o <<de política social>>: traslados por razones de capacidad laboral <sup>990</sup>; o los traslados que afectan a trabajadores <<excedentes>>: por amortización de plazas, reestructuración de la empresa o cierre de un centro de trabajo <sup>991</sup>.

En cualquiera de estos casos, el primero por justificarse en razones disciplinarias y el segundo en evitación de despido, debe entenderse que cualquier modificación de las condiciones de trabajo (horario) no será sustancial, por lo que no requerirá la vía del

---

<sup>990</sup> Artículo 3.2 RD 1451/1983, de 11 mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

<sup>991</sup> Como señala GARCÍA MURCIA, J., Traslados y desplazamientos en la empresa, cit., pág. 56 tras la reforma del artículo 52 c) ET de 1980 ha desaparecido una regulación general, y ahora suele preverse en convenio colectivo.

El artículo 52 c) ET de 1980 permitía extinguir el contrato <<en las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad. Si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en distinta localidad, el trabajador podrá ocuparlo, solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales>>.

artículo 41 ET.

**64.3. Medidas de selección o ascenso de trabajadores.-** Engloba este apartado dos supuestos generales. El primero relativo a medidas de selección o colocación de trabajadores: la contratación ordinaria, sin solución de continuidad, de un trabajador que con anterioridad venía prestando servicios a la empresa bajo una modalidad contractual de fines formativos (aprendizaje o prácticas); la contratación de un trabajador que hasta el momento realizaba en la empresa prácticas de formación, sin vínculo contractual; la aceptación plena del trabajador una vez concluido el período de prácticas que a veces sigue a los concursos de selección. En definitiva, se trata de trabajadores que no tienen consolidado un puesto de trabajo, por lo que la asignación definitiva de un puesto permite al empresario, basándose en su poder de dirección, trasladarle y asignarle un horario distinto del que hasta la fecha realizaba sin tener que acudir a la vía del artículo 41 ET <sup>992</sup>.

En segundo lugar, tampoco habría que recurrir al procedimiento previsto en el artículo 41 ET para

<sup>992</sup>

SALA FRANCO, T., Movilidad geográfica, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, Madrid (Edersa), 1994, t. I, vol. 2º, págs. 277 y 278; GARCÍA MURCIA, J., Traslados y desplazamientos en la empresa, cit., pág. 58.

Como señala GARCÍA MURCIA, esta solución no sería aplicable a los trabajadores temporales que aunque precarios en el empleo, su situación es equiparable a los trabajadores fijos a efectos de movilidad geográfica.

---

modificar el horario cuando el traslado sea consecuencia de un concurso de traslado o concurso de ascenso o promoción. Si esos traslados comportan modificación del horario, ésta se considera implícita en aquéllos.

**64.4. Movilidad que no exige cambio de domicilio.-** La movilidad geográfica que no implique cambio de residencia para el trabajador queda dentro del ámbito del *ius variandi* empresarial. De ahí que si ese cambio significa otro de horario, el empresario tendrá que llevarlo a cabo siguiendo los trámites previstos en el artículo 41 ET.

**64.5. Cambio de lugar de trabajo en centros móviles e itinerantes.-** En estos casos de variación permanente del lugar de trabajo lo normal será que el propio pacto individual que da cobertura a la movilidad geográfica encierre el resto de condiciones de trabajo (por ejemplo, horario). Estando, pues, amparado el cambio de lugar en el pacto individual, los posibles cambios en el horario que no se acomoden a las posibles disposiciones contractuales precisarán del recurso al artículo 41 ET.

**65. Regla común a todos los supuestos citados.-** El que en alguno de los casos anteriores no sea necesario acudir a la vía del artículo 41 ET tiene su excepción cuando la modificación de horario implique modificación de convenio colectivo, porque en estos casos será preciso el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores (art. 41.2, 3º ET).

---

#### 2.6.4.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

**66. Consideración general.-** Los artículos 45 a 48 ET se encuentran agrupados bajo la rúbrica general <<suspensión del contrato de trabajo>>. Sin entrar en aspectos terminológicos sobre si todos los supuestos comprendidos en estos preceptos lo son de suspensión, entiendo que se pueden clasificar, atendiendo a los derechos que los trabajadores tienen en relación con su reincorporación a la empresa tras el período ausencia del trabajo, en los tres grupos siguientes:

**67. Suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo.-** Este primer apartado engloba todos los supuestos de suspensión del contrato de trabajo previstos en el artículo 45.1 ET a excepción de los apartados a) y b), más la excedencia por cuidado de hijos durante el primer año (art. 46.3 ET).

En relación con los supuestos previstos en el artículo 45.1 del Estatuto el artículo 48.1 del mismo texto ordena que <<al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado>>. En términos parecidos para la excedencia por cuidado de hijos, el artículo 46.3 ET manda que <<durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo>>

---

993

El reingreso es automático y no supeditado a la existencia de vacante, por lo que, <<el reingreso se debe producir no sólo en la categoría y retribuciones correspondientes y atribuibles al anterior puesto de trabajo, sino en relación a todas las circunstancias que puedan constituir condiciones sustantivas y esenciales del contrato de trabajo>> <sup>994</sup>.

Así pues, la reincorporación de un trabajador tras la ausencia del trabajo no puede implicar la modificación, entre otras, de las condiciones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo que supongan una modificación sustancial del contrato de trabajo. Por ejemplo, cambiar el horario de mañana por el de tarde <sup>995</sup>. Todo ello a salvo de que durante la suspensión del contrato se hubiera modificado el horario con carácter general en la empresa <sup>996</sup>.

#### 68. Ausencias con derecho preferente al reingreso en

---

<sup>993</sup> Consecuencia perfectamente acomodada a los términos de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la Unice, el CEEP y la CES (DOCE L 145, de 19 de junio).

<sup>994</sup> STSJ Baleares de 20 diciembre 1991, Ar. 7085.

<sup>995</sup> STSJ Baleares de 20 diciembre 1991, Ar. 7085.

<sup>996</sup> En este sentido, la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996 en su cláusula 2.6 establece que <<Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivo o de los uso nacionales>>.

---

las vacantes de igual o similar categoría.- Este segundo apartado se refiere a los supuestos de excedencia voluntaria previstos en el artículo 46 ET -se exceptúa la excedencia por cuidado de hijos-.

En relación con los mismos el artículo 46.5 ET preceptúa que <<el trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa>>.

El derecho de los trabajadores tras el disfrute de una excedencia voluntaria se ciñe a una preferencia <<al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa>>, <<y nada más>> <sup>997</sup>, <<de forma que el empresario cumplirá con el precepto ofreciéndole al trabajador cualquier plaza de la empresa de igual o similar categoría profesional>> <sup>998</sup>, siendo indiferente que el trabajador antes de la excedencia tuviera otro horario al que ahora se le asigna <sup>999</sup>.

En este sentido, la STSJ Madrid de 11 enero 1993 <sup>1000</sup> considera lícita la reincorporación de un trabajador tras una excedencia voluntaria con un horario distinto al realizado antes de la excedencia, máxime cuando el nuevo

---

<sup>997</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 26 marzo 1994, Ar. 1112.

<sup>998</sup> PÉREZ ALONSO, M<sup>a</sup> A., La excedencia laboral, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 29. STSJ Madrid de 17 marzo 1992, Ar. 1621.

<sup>999</sup> STSJ Madrid de 11 enero 1993, Ar. 270.

<sup>1000</sup> Ar. 270.

---

horario lo realizaban el resto de trabajadores, <<por tratarse de unas nuevas necesidades de la empresa de atención al público>> <sup>1001</sup>.

En parecidos términos, la STSJ Andalucía/Málaga de 26 marzo 1994 <sup>1002</sup> admite el reingreso de un trabajador con cambio de horario justificándolo en que <<si la empresa viene adjudicando el servicio de noche al empleado últimamente incorporado al servicio, debe respetarse esa práctica colectiva cuyo cambio actual perjudicaría sin causa a otro trabajador y obligaría a la empresa a reajustes de personal, siempre delicados. Otra cosa sería si se tratara de un puesto de trabajo con numerosas plazas, incluso con vacantes a cubrir, pero al tratarse de puestos de jefatura se ha de intentar que las situaciones beneficiosas para un trabajador no causen perjuicio a otro u otros, salvo que sean inevitables>>.

**69. Suspensión del contrato con reserva a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.-** Hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad, las consecuencias para el/la trabajador/a que disfrutara de una excedencia por cuidado de hijos por más de un año eran las mismas que las señaladas para la excedencia voluntaria.

---

<sup>1001</sup> En todo caso, la citada sentencia recuerda el derecho de que dispone el trabajador una vez reincorporado de pedir la extinción del contrato de trabajo por modificaciones sustanciales del mismo, al amparo de los artículos 41 ó 50 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>1002</sup> Ar. 1112.



---

Sin embargo, la reforma, hoy incorporada al artículo 46.3 ET señala que transcurrido el año de excedencia la reserva queda referida <<a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente>><sup>1003</sup>.

Estaríamos ante un caso *sui generis* de excedencia porque, por una parte, existe reserva de puesto de trabajo -efectos de la excedencia forzosa-, pero, por otra, se refiere <<a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente>> -similar a los efectos previstos para la excedencia voluntaria-.

A los efectos perseguidos por este trabajo, entiendo que la conclusión aplicable a este caso en relación con el mantenimiento de las condiciones tal como las disfrutaba antes de la excedencia, o permitir cambios cuando las circunstancias lo requieran debe inclinarse en este segundo sentido, esto es, debe seguir el régimen que hemos señalado en el apartado anterior. Y ello no sólo porque transcurre más de un año, pudiendo llegar hasta tres de excedencia, por lo que pueden cambiar las normas que regulan el horario, sino también porque, aunque estamos ante una reserva de puesto de trabajo (por lo que el reingreso será automático y no supeditado a la existencia de vacante), se refiere a un puesto del mismo grupo puesto profesional o grupo equivalente, es decir, la misma circunstancia que permite la modificación de

---

<sup>1003</sup>

La solución actual se acomoda mejor a la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996 cuando establece en la cláusula 2.5 que <<Al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato o su situación laboral>>.

condiciones en el apartado anterior.

Por tanto, en estos casos, el reingreso a la empresa podrá hacerse variando las condiciones que tenía antes de la excedencia el trabajador/a <sup>1004</sup>.

---

<sup>1004</sup>

Cfr. PÉREZ ALONSO, M<sup>a</sup> A., la nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral, Poder Judicial, 1995, núm. 38, pág. 236.

### 2.6.5.- READMISIÓN TRAS DESPIDO.-

70. **Readmisión tras despido.-** En los casos de declaración del despido como nulo o improcedente en que se opte por la readmisión, ésta debe producirse <<en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido>> (arts. 110 y 113.1 LPL).

La doctrina judicial y la jurisprudencia han ido flexibilizando el requisito de que la readmisión debe producirse en la <<mismas condiciones>>, dando paso a situaciones <<razonablemente atendibles>>. Como recoge la STSJ Extremadura de 28 julio 1994, Ar. 2824: <<el ejercicio del *ius variandi* empresarial y variantes (...) próximas abren una nueva perspectiva potenciando la estabilidad laboral, siempre que aquella actitud obedezca a razones fundadas y legítimas, debidamente adveradas y objetivas, que redundarán, además, en el mantenimiento de la unidad productiva afectada, sin quebranto de los derechos fundamentales del trabajador (...) "la regularidad o irregularidad hace referencia a la posibilidad o imposibilidad de ocupar otra forma al productor reclamante">>. <sup>1005</sup>.

El cambio de horario, como venimos diciendo, implica una modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo que, la readmisión para que sea regular debe efectuarse, en principio, en las <<mismas condiciones

---

<sup>1005</sup>

En el mismo sentido, STSJ Madrid de 13 febrero 1995, Ar. 813.

---

horarias>>, de lo contrario se considera que la readmisión es irregular <sup>1006</sup>.

Ello no ha impedido que, en una interpretación flexible de la expresión <<mismas condiciones horarias>>, se considere regular una modificación de horario <<discreta por necesidades de adaptación al nuevo centro>> <sup>1007</sup>; o una variación mínima, en que afecta exclusivamente a dos días de la semana, y no evidencia un sistema de trabajo más gravoso o perjudicial para el trabajador <sup>1008</sup>.

---

<sup>1006</sup> STSJ Extremadura de 9 abril 1992, Ar. 1951: cambio de turno; STSJ Extremadura de 30 noviembre 1992, Ar. 5612.

<sup>1007</sup> STSJ Madrid de 13 febrero 1995, Ar. 813: La trabajadora prestaba servicios de limpieza y pasa de un horario de 7.30 a 14.30 a otro de 8 a 15.45.

<sup>1008</sup> En la STSJ Galicia de 13 julio 1995, Ar. 2795 se considera regular una modificación del horario en la que el trabajador pasa de prestar sus servicios de lunes a sábado de 9 a 13 y de 15 a 19 a otro igual salvo el lunes que se fijó de 9 a 14 y de 16 a 19 y los sábados de 9 a 13.

---

### 2.6.6.- HUELGA.-

71. **Huelga.-** En los supuestos de huelga, bien por el establecimiento de servicios mínimos o servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa, bien por el ejercicio normal del poder de dirección del empresario en relación con los trabajadores no huelguistas pueden producirse, aunque por pocos días normalmente, modificaciones que afecten al tiempo de trabajo.

El Tribunal Constitucional <sup>1009</sup>, en estos casos, imposibilita el ejercicio del poder directivo empresarial <<como instrumento para privar de efectividad a la huelga>>. De este modo, como señala GOERLICH PESET, <<el ejercicio del poder directivo será admisible cuando no se encuentre dirigido a esta finalidad>> <sup>1010</sup>.

En esta línea, la STSJ Aragón de 20 julio 1995 ha considerado contrario a la libertad sindical derivado del ejercicio del fundamental derecho de huelga añadir dos turnos (vespertino y nocturno) un día de huelga cuando los trabajadores siempre realizaban turnos de mañana <sup>1011</sup>.

---

<sup>1009</sup> STC 123/1992, de 28 septiembre.

<sup>1010</sup> Los efectos de la huelga, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, págs. 98-99.

<sup>1011</sup> Ar. 2848.

## CONCLUSIONES

Es un hecho evidente que la regulación vigente sobre la ordenación del tiempo de trabajo en España se caracteriza por la conjunción de dos elementos: la flexibilidad y la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.

Las páginas siguientes tienen por objeto, atendiendo a estos elementos, referir algunas de las conclusiones más importantes alcanzadas en esta investigación.

### PRIMERA.-

La primera conclusión de carácter general que se puede extraer del análisis de la regulación legal sobre la ordenación del tiempo de trabajo es que desde la LRL de 1976, pero sobre todo desde el ET de 1980, nos encontramos ante un marco legal que permite componer a la autonomía colectiva una ordenación del tiempo de trabajo suficientemente flexible. Sin embargo, esta última, por circunstancias que no vienen al caso, no ha procedido en estos últimos años en la forma permitida legalmente.

---

La reforma del ET de 1994 por lo que respecta al tiempo de trabajo no ha hecho si no profundizar en ese marco de flexibilidad legal, dejando una vez más en manos de la autonomía colectiva -ahora no sólo en los convenios colectivos sino también en ocasiones en los acuerdos de empresa- su concreción. De modo que seguirá dependiendo de esta última el que la flexibilidad en la distribución de la jornada sea una realidad.

Las novedades de carácter general más importantes introducidas por la reforma en este sentido son, entre otras, las siguientes: aclara la posibilidad, ya reconocida desde 1976, de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año; dispositiviza la duración máxima de la jornada diaria ordinaria; la determinación de ambas cuestiones relacionadas con la distribución de la jornada se remite no ya sólo al convenio colectivo sino también, en su defecto, al acuerdo de empresa; flexibiliza el disfrute del descanso semanal de los mayores de dieciocho años; facilita la modificación del horario.

#### **SEGUNDA.-**

Las conclusiones concretas más importantes alcanzadas en punto a la flexibilidad sobre la ordenación del tiempo de trabajo son las siguientes:

---

a) En primer lugar, como se sabe, la distribución de la jornada puede ser regular o irregular. Sin embargo, al legislador únicamente le preocupa la distribución de la jornada que se pretenda irregular a lo largo del año y la distribución de la jornada diaria que permita realizar más de nueve horas ordinarias. Sobre estas cuestiones se han llegado a las siguientes conclusiones:

- La distribución irregular de la jornada a lo largo del año a que se refiere el artículo 34 ET tiene su origen bien en motivos de la producción bien en el deseo de establecer una jornada intensiva en determinados períodos del año -estival, navidad, fiestas locales, etc.-. No se incluyen por tanto aquellos supuestos en que fijada colectivamente una duración anual y semanal de la jornada algunas semanas no se cumpla con la <<jornada>> semanal por existencia de festivos o porque haya que reajustar la jornada para cumplir con la anual.

- La ausencia legal de un límite a la duración máxima de la <<jornada>> semanal para la distribución anual de la jornada no es contrario, a mi juicio, a la normativa comunitaria que establece una duración máxima semanal de 48 horas incluidas las horas extraordinarias, desde el momento en que la distribución irregular de la jornada en España debe realizarse por la autonomía colectiva. De este modo serán los representantes de los trabajadores y de los empresarios los que ponderarán en cada caso las necesidades de una duración mayor o menor de la jornada en las diferentes semanas del año sin que peligre la seguridad y la salud de los trabajadores.



---

- La dispositivización legal del tope diario a la jornada ordinaria permite a la autonomía colectiva distribuir de forma más flexible la jornada, por ejemplo aumentando la duración de la jornada diaria y reduciendo el número de días de trabajo semanal.

- A partir de la reforma de 1994, la consideración de una décima hora diaria de jornada como extraordinaria o no dependerá de la distribución de la jornada operada por la autonomía colectiva. Si ésta permite en determinados días realizar más de nueve horas ordinarias, esas horas de más no tendrán la consideración de extraordinarias.

- Por lo que respecta a la vía de determinación de las dos cuestiones que sobre la distribución de la jornada prevé el artículo 34 ET, a pesar de alguna opinión doctrinal y de algún convenio colectivo reciente en contra, tiene que ser, a mi entender, necesariamente la autonomía colectiva -convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa-, incluso para las empresas de nueva creación.

En este sentido, las cláusulas contenidas recientemente en algunos convenios colectivos -por tanto, aceptado por los representantes de los trabajadores- sobre la posibilidad de que la distribución de la jornada pueda determinarse en sede individual o, lo que a mi juicio sería más grave, unilateralmente por el empresario, puede conducir en la práctica a un sometimiento del trabajador a los propósitos empresariales, convirtiendo el carácter determinado o

---

determinable del objeto del contrato en una indeterminación a concretar unilateralmente por el empresario.

A mi entender, debe ser la autonomía colectiva la que arbitre mecanismos -como podría ser la actuación de las comisiones paritarias de los convenios- para que la exigencia legal de que la distribución de la jornada se fije colectivamente no se dispositivice hasta el punto de que pueda ser el empresario unilateralmente el que la determine.

b) En segundo lugar, la ausencia de reglas concretas en la legislación en cuestiones como el horario de trabajo y las diferentes modalidades de horario -excepto aquéllas que repercuten en la salud y seguridad de los trabajadores-, permite, en principio, un amplio campo de actuación al empresario en su fijación.

Por otra parte, la desaparición en el ET de la distinción entre horario continuado y partido no hace que ambas modalidades horarias pierdan su importancia. Por el contrario, su relevancia sigue manteniéndose a efectos de la variación que se pueda producir entre ambas modalidades, dado que esa modificación horaria suele calificarse de sustancial y en consecuencia debe operarse a través del artículo 41 ET.

c) En tercer lugar, en relación con el descanso entre jornadas y el descanso semanal como límites generales a la distribución de la jornada interesa

---

destacar lo siguiente:

- El descanso entre jornadas constituye un límite a la duración y a la distribución diaria de la jornada referido al trabajo prestado para un solo empleador, de modo que no queda garantizado en los supuestos de pluriempleo. Así, por ejemplo, aunque los trabajadores menores de dieciocho años disfrutarán durante cada jornada de un período mínimo de no trabajo por cuenta ajena de dieciséis horas (dado que su jornada máxima diaria, aun trabajando para más de un empleador, será de ocho horas), si prestan sus servicios para más de un empresario podrían incumplir el descanso ininterrumpido entre jornadas. Por su parte, los mayores de dieciocho años pluriempleados podrán no sólo incumplir el descanso ininterrumpido entre jornadas de doce horas sino también no descansar en cada jornada un tiempo igual o superior a esas doce horas.

- Por lo que respecta al instrumento jurídico por el que se puede fijar la acumulación del descanso semanal, en la medida en que puede ser consecuencia de una distribución irregular de la jornada, debe defenderse, a mi juicio, que para ser congruentes con el carácter colectivo de la determinación de la distribución irregular de la jornada, la acumulación debe producirse también por decisión colectiva -únicamente cabría el pacto individual como condición más beneficiosa, pero en ningún caso la decisión unilateral del empresario-.

e) Por último, en relación con los trabajadores

---

nocturnos, sin perjuicio de que luego vuelva sobre las medidas protectoras de la seguridad y la salud, el RDJ de 1995 permite superar la jornada máxima prevista para estos trabajadores bien ampliando el período de referencia bien realizando horas extraordinarias. En todo caso, ampliando el período de referencia no se amplía la duración de la jornada de los trabajadores nocturnos -que seguirá siendo de ocho horas de promedio-, sino que se amplía el período de referencia en el que deben promediarse las ocho horas. Por otra parte, la utilización de las horas extraordinarias, dado que por una parte éstas deben compensarse en la forma prevista en el artículo 35 ET y además debe <<regularizarse>> la jornada en los días sucesivos, puede tener como consecuencia favorable para los trabajadores nocturnos el que en los casos en que las horas extraordinarias se compensen con descanso y además se <<regularice>> la jornada en el período de referencia vean reducida su jornada.

Por lo demás, la realización del trabajo nocturno se ve favorecido por la desaparición de un porcentaje mínimo en la retribución del trabajo nocturno y por las dos alternativas que ofrece el ET al empresario para retribuirlo -compensación económica o descanso-. Además, la compensación con descanso del trabajo nocturno no tiene porqué ser necesariamente equivalente, esto es, una hora nocturna por una hora de descanso, sino que bastará con que en un período de referencia determinado la jornada de trabajo sea inferior a la de un trabajador

---

diurno.

**TERCERA.-**

Como necesaria compensación a la distribución flexible de la ordenación del tiempo de trabajo, la legislación vigente contiene una serie de medidas protectoras de la salud y de la seguridad de los trabajadores en el trabajo. Se pueden distinguir dos tipos de medidas, unas generales y otras específicas. Estas últimas, bien amparando a determinados colectivos de trabajadores, bien protegiendo a los trabajadores que prestan sus servicios en determinado horario:

a) Entre las medidas generales figuran los límites a la distribución de la jornada, especialmente, el descanso diario de doce horas entre jornadas y el límite, dispositivizado colectivamente, a la duración diaria de la jornada en nueve horas.

Mención aparte merece el descanso durante la jornada cuando ésta supere determinadas horas. Este descanso previsto para los casos en que la <<jornada diaria continuada>> supere más de seis horas o cuatro horas y media seguidas -en función de la mayoría o minoría de edad- debe entenderse aplicable tanto al horario continuado como al partido y tanto para un trabajador a tiempo completo como a tiempo parcial, aunque lo normal sea que se dé en horarios continuados con jornada a tiempo completo.

Además, ya que, como señala la ley, el descanso

---

efectivo del mismo se disfrutará <<durante la jornada>>, nada impide que pueda hacerse efectivo transcurridas las seis o cuatro horas y media si la duración de la jornada es bastante superior a esas horas -por ejemplo, diez horas y ocho respectivamente-.

b) Entre las medidas específicas figuran, en primer lugar, las adoptadas en favor de los trabajadores menores de dieciocho años y de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia.

- Para los menores de dieciocho años, como excepción a la regla general prevista para los mayores de dieciocho años, el módulo de fijación de la duración máxima de la jornada es el día -ocho horas, incluido el tiempo dedicado a la formación o el trabajo prestado para más de un empresario-. Este dato junto con los dos días de descanso semanal que deben disfrutar tiene como consecuencia el que la duración máxima de la jornada anual de estos trabajadores sea de 1808 frente a las 1826 horas y veintisiete minutos de los trabajadores mayores de dieciocho años.

Además, la conjunción de los dos límites singulares a la distribución de la jornada de los menores de edad -límite diario a la duración de la jornada en ocho horas y disfrute de un descanso semanal ininterrumpido de dos días- dificulta en gran medida y, en ocasiones, imposibilita la distribución irregular de su jornada.

En punto a la posible acumulación o no de esos dos días de descanso semanal en períodos superiores, entiendo que, dada la redacción legal y a diferencia de lo que

---

puede ocurrir con los mayores de dieciocho años, no puede ocurrir.

Por último, el necesario disfrute de un mínimo de treinta minutos de descanso intrajornadas cuando la duración de la jornada exceda de cuatro horas y media podría permitir, a mi juicio, si la jornada a realizar fuera, por ejemplo, de ocho horas que se pudiera disfrutar en dos períodos.

- En relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia aunque el legislador español únicamente prevé que <<cuando resulte necesario>> estas trabajadoras no presten servicios en trabajo nocturno, por aplicación de la Directiva comunitaria nada impediría que pudieran quedar dispensadas de dicho trabajo o pudieran ver prolongado el permiso de maternidad cuando el traslado a un trabajo diurno no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados.

Por otra parte, cuando resulte necesario el cambio a horario diurno y sea posible, la eventual permuta que se produzca entre la trabajadora protegida y el/a trabajador/a que ocupe el puesto de trabajo nocturno no se efectuará a través del artículo 41 ET.

c) Siguiendo con las medidas específicas, en segundo lugar, encontramos las adoptadas en favor de los trabajadores nocturnos -aplicables a los trabajadores a turnos en la medida en que también trabajen en turno de noche-.

En primer lugar, como regla general, la duración de

---

la jornada diaria de estos trabajadores está limitada a ocho horas de promedio, en un período de referencia de quince días. De este modo, las posibilidades de distribución de la jornada de estos trabajadores es, a mi entender, menor que la de los trabajadores diurnos.

En segundo lugar, los trabajadores nocturnos, salvo excepciones, no podrán realizar horas extraordinarias ni en período diurno ni menos aún en período nocturno. Por el contrario, los trabajadores no considerados nocturnos podrán realizar horas extraordinarias tanto en período diurno como nocturno.

En tercer lugar, los trabajadores nocturnos además de tener derecho a una evaluación gratuita de su salud, tienen reconocido el derecho -no automático- a cambiar a un puesto de trabajo diurno cuando se les detecten problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno. Cuando el cambio comporte la permuta de horario con otro trabajador que preste sus servicios en horario diurno -lo que ocurrirá en la mayoría de los casos, salvo que se trate de una vacante-, la modificación horaria de este último deberá llevarse a cabo por la vía del artículo 41 ET.



**CUARTA. -**

Mención aparte merecen las posibilidades de modificar las materias relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo. Del análisis realizado en esta investigación, llego, entre otras, a las siguientes conclusiones:

a) en primer lugar, dado que parto de la premisa de que la distribución irregular de la jornada a lo largo del año o la distribución diaria de la jornada que permita realizar más de nueve horas ordinarias sólo puede realizarse vía autonomía colectiva, su modificación sólo podrá operarse en base al principio de modernidad y no cabrá, por tanto, modificarla recurriendo al artículo 41 ET.

b) En segundo lugar, en punto al papel de la autonomía individual en relación con la autonomía colectiva concluyo que:

- Cuando el convenio colectivo no regule la distribución de la jornada o lo haga con carácter dispositivo, la autonomía individual gozará de plena acción reguladora.

- Cuando el convenio colectivo regule la distribución de la jornada, por tratarse de una condición <<no cuantificable>>, no cabrán pactos individuales <<en masa>> que regulen un horario distinto al previsto en el convenio.

- Cuando el convenio colectivo regule la

---

distribución de la jornada, podrán celebrarse pactos individuales no <<en masa>>, que regulen un horario distinto al previsto en el convenio, siempre que esta nueva regulación se haga en interés del trabajador y no suponga una sustitución torticera de la autonomía colectiva.

c) En tercer lugar, el uso del artículo 41 ET, con el procedimiento de modificación previsto en su redacción actual, comporta una ampliación del poder de dirección del empresario -ya que respecto a condiciones de origen contractual, en último término quien decide la modificación es el empresario- sobre todo en punto al horario, desde el momento en que se puede modificar siguiendo el procedimiento individual no sólo el horario previsto individualmente, sino también el regulado colectivamente pero que no afecte a un número de trabajadores superior al señalado en la ley.

d) La regulación colectiva de origen normativo del horario y del régimen de trabajo a turnos sólo puede modificarse -con independencia del número de trabajadores afectados por la modificación de horario- por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Entre las regulaciones de origen normativo entiendo, con SALA FRANCO, ALFONSO MELLADO y PEDRAJAS MORENO, incluidos no sólo los convenios colectivos regulados en el título III del ET sino también <<aquellos acuerdos o pactos que son consecuencia de la negociación colectiva

---

estatutaria, bien porque completan o subsidian el convenio estatutario o bien porque ajustan los términos de un eventual descuelgue o modificación de condiciones contenida en él>>.

e) En lo tocante al posible <<descuelgue>> permitido por el artículo 84 ET de condiciones de trabajo previstas en un convenio supraempresarial por un convenio inferior pero también supraempresarial, a mi entender, si las organizaciones sindicales inferiores respetan las directrices de la cúpula de los sindicatos, su virtualidad se verá reducida al ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca por ser la única en la que existen sindicatos autonómicos con representatividad suficiente para negociar convenios distintos a otros superiores sin tener que contar con los sindicatos más representativos a nivel estatal.

**QUINTA.-**

Como conclusión global a todo lo expuesto estoy en disposición de afirmar que, considerando el vigente diseño normativo en España sobre la ordenación del tiempo de trabajo, se ha alcanzado una más que aceptable situación de equilibrio entre la imprescindible adaptación flexible del tiempo de trabajo al interés empresarial y la necesaria protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores.

Para finalizar, únicamente reiterar que, para una mejor adecuación de la ordenación del tiempo de trabajo al ámbito empresarial, es conveniente que entre los convenios de ámbito supraempresarial y de empresa exista una relación de complementariedad. Es decir, es aconsejable que los convenios supraempresariales se limiten a fijar la duración máxima de la jornada o criterios generales sobre la distribución de la misma, mientras que se reserve al ámbito de empresa la concreta distribución de la jornada anual y semanal y la fijación de los horarios de trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Trabajo a tiempo parcial y horarios flexibles, Madrid (SPMT), 1979.
- AA.VV., La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936, Madrid (Publicaciones Congreso de los Diputados), 1987.
- AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991.
- AA.VV., Individualización de las relaciones laborales, Relaciones Laborales, 1991, número monográfico.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R., La ordenación del tiempo de trabajo, Madrid (Tecnos), 1988.
- Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo, Revista de Economía y Sociología del trabajo, 1992, núms. 15-16, págs. 20 a 26.
  - Fomento y defensa del empleo y ordenación del tiempo de trabajo, en AA.VV. (Coord. RIVERO LAMAS), La flexibilidad laboral en España, Zaragoza (IRL), 1993, págs. 435 a 460.
  - Duración del contrato, jornada y salario, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, págs. 159 a 188.
  - Tiempo de trabajo en la reforma laboral, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 53 a 66.
  - Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo, en AA.VV. (Coord. De la Villa), Reforma de la

---

legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García, Madrid (Marcial Pons), 1995, págs. 157 a 175.

- Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores, en AA.VV. (Coords. OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS), La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, Pamplona (Aranzadi), 1996, págs. 101 a 132.

ALBIOL MONTESINOS, I., La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, Tribuna Social, 1994, núm. 43, págs. 61 a 76.

- Los acuerdos de empresa, Tribuna Social, 1995, núm. 58, págs. 7 a 14.

- Los acuerdos de empresa, en AA.VV., Estructura de la negociación colectiva, VIII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, Madrid (MTSS), 1996, págs. 57 a 96.

- El R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Aproximación general, Revista de treball, economia i societat, 1996, núm. 1, págs. 19 a 30.

ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., JUÁNIZ MAYA, J.R., LÓPEZ GANDÍA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M, y SALA FRANCO, T., Las relaciones laborales, Valencia (Fernando Torres), 1977, págs. 117 a 134.

ALBIOL MONTESINOS, BLAT MELLADO, CAMPS RUIZ, GARCÍA NINET, LÓPEZ GANDÍA, RAMÍREZ MARTÍNEZ y SALA FRANCO, El

- 
- Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Madrid (Edersa), 1981.
- ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., GARCÍA NINET, J.I., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO (Dir.), Derecho del Trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, 10ª ed.
- ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.Mª, Derecho procesal laboral, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.
- ALFONSO MELLADO, C.L. y BLASCO PELLICER, C., Efectos e impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, texto multicopiado de la Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.
- ALFONSO MELLADO, C.L. y GARCÍA ORTEGA, J., Jornada y ordenación del tiempo de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.
- ALFONSO MELLADO, C.L. y PEÑA OBIOL, S., Vacaciones, fiestas y descanso semanal, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, <<colección laboral>> núm. 30.
- ALÍA RAMOS, M. y MONTANÉ MERINERO, Mª J., Clasificación profesional y movilidad en el trabajo, Valencia (CISS), 1995.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., El cambio de puesto de trabajo o función como medida de protección de la maternidad: el artículo 26.2 de la LPRL, texto multicopiado de la Comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,

---

Valladolid, 1996.

ALONSO OLEA, M., Derecho del Trabajo, Madrid (SPFDUCM), 1986, 9ª ed.

- La negociación colectiva y la mejora de las condiciones de trabajo, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1994, núm. 63, págs. 137 a 150.

ALONSO OLEA, M., y BARREIRO GONZÁLEZ, G., EL Estatuto de los Trabajadores, Madrid (Cívitas), 1995, págs. 159 a 183.

ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, Mª E., Derecho del Trabajo, Madrid (SPFDUCM), 1995, 14ª ed.

APILLUELO MARTÍN, M., Libertad sindical-negociación colectiva y autonomía individual, en AA.VV. (Coord. MONEREO PÉREZ), La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Granada (Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada), 1996, págs. 135 a 159.

BAYLOS GRAU, A., <<Cláusulas de descuelgue>> en la negociación colectiva, Relaciones laborales, 1994, núms. 17-18, en especial págs. 337 a 339.

- Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos Y contrato de relevo, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994.

BLASCO PELLICER, A., La individualización de las relaciones laborales, Madrid (CES), 1995.



---

BORRAJO DACRUZ, E., El horario flexible, en Comentarios a la leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, t. VII, Madrid (Edersa), 1982, págs. 223 a 238.

- Articulación entre la autonomía individual y colectiva y las normas estatales en la regulación del trabajo: balance y nuevas perspectivas, Actualidad Laboral, 1993, núm. 3, págs. 51 a 56.

- Dirección de empresa y Autonomía Colectiva, Actualidad Laboral, 1993, núm. 30, págs. 1808.

- La regulación de las condiciones de trabajo en España: poderes normativos y autonomía individual, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), La reforma del mercado de trabajo, Madrid (Actualidad Editorial), 1993, págs. 1063 a 1087.

- La eficacia reguladora de la autonomía individual, Actualidad Laboral, 1994, núm. 27, pág. 1682.

CAMPS RUIZ, L.M., Régimen laboral de la transmisión de la empresa, Valencia (Tirant lo Blanch), 1993.

- La reforma del mercado de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.

- La nueva regulación del mercado de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.

- La modificación de las condiciones de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, <<colección laboral>>, núm. 11.

- Promoción profesional en la empresa, Actualidad Laboral, 1994, núm. 7, págs. 99 a 111, en concreto págs. 105 y ss.

---

CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>E., La individualización de las relaciones laborales, Relaciones laborales, 1991, núms. 20-21, págs. 126 a 145.

- La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 292 a 321.

- ¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?, Relaciones Laborales, 1997, núm. 4, págs. 1 a 11.

CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E., y BAYLOS GRAU, A., Organización del trabajo y autonomía individual: la <<desregulación>> del convenio colectivo, Relaciones Laborales, 1988, t. II, págs. 159 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español Común y Foral, t. III, Derecho de Obligaciones, Madrid (Reus, S.A.), 1983.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., Autonomía individual: alternativa de desarrollo, Relaciones Laborales, 1991, núms. 20-21.

- Clasificación profesional, promoción profesional y económica y movilidad funcional, en AA.VV. (Coord. BORRAJO DACRUZ), La reforma del ET. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, t.I, vol. 2º, Madrid (Edersa), 1994, págs. 143 a 267.

- Nota a la STS (Sala 3ª) de 25 de junio, Actualidad Laboral, 1997, núm. 5.

CRUZ VILLALÓN, J., Las modificaciones de la prestación de trabajo, Madrid (MTSS), 1983.

---

- La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo, Relaciones Laborales, 1989, t. I, págs. 535 a 546.

- El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 116 a 166.

- La aplicación judicial de la reforma en materia de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, 1996, núm. 23, págs. 11 a 36.

DEFENSOR DEL PUEBLO EN FUNCIONES, escrito respondiendo a la petición de interponer recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las Leyes 10/1994, 11/1994 y 14/1994, Relaciones Laborales, 1994, t.II, págs. 1359 a 1427.

DEL REY GUANTER, S., Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), págs. 189 a 223, en especial, págs. 204 a 217.

- Los despidos por <<causas empresariales>> y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c del Estatuto de los Trabajadores, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 167 a 220.

- Autonomía individual y autonomía colectiva: algunos puntos críticos a la luz del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1996, núm. 77, págs. 425 a

447.

DÍEZ-PICAZO, L., Sistema de Derecho Civil, vol. II, Madrid (Tecnos), 1989, 6ª ed.

- Fundamentos del Derecho civil patrimonial, t. I, Introducción. Teoría del contrato, Madrid (Civitas), 1993.

- Fundamentos del Derecho civil patrimonial, t. II. Las relaciones obligatorias, Madrid (Civitas), 1993.

DURAN LÓPEZ, F., Ordenación del tiempo de trabajo, junto a MONTOYA MELGAR, A. y SALA FRANCO, T., El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario, Madrid (MTSS), 1987, págs. 147 a 172.

- El futuro del Derecho del Trabajo, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1996, núm. 78, págs. 601 a 617.

DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C., Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, 1991, núms. 20-21, págs. 106 a 125.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, págs. 39 y ss.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., y PALOMO BALDA, E., La reforma del régimen de los salarios, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 13 a 52.

- 
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M<sup>a</sup> de los REYES, la modificación de convenios colectivos supraempresariales por acuerdos de empresa: el supuesto del artículo 41.2 párrafo 3.º del Estatuto de los Trabajadores, La Ley, núm. 3779, 15 de mayo de 1995, págs. 1 a 27.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., El trabajo a turnos, AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores, Madrid (Edersa), 1982, t. VII, págs. 239 a 292.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>F., El papel del convenio colectivo como Fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral, Actualidad Laboral, 1995, núms. 6-7, págs. 87 a 101 y 103 a 112.
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., Jornada de trabajo *versus* seguridad e higiene en la Propuesta de Directiva de 3 de agosto de 1990, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1992, núm. 51, págs. 39 a 51.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O., Autonomía individual y autonomía colectiva en la relación de trabajo: un apunte de jurisprudencia, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1996, núm. 77, págs. 525 a 547.
- FERRANDO GARCÍA, F.M<sup>a</sup>., Sobre la Directiva 93/104/CE (LCEur 1993, 4042), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, Aranzadi Social, 1994, núm. 26, págs. 5 a 39.
- GARCÍA BLASCO, J., Horario de trabajo y horario de asistencia al público: problemática jurídica y

sindical, Relaciones Laborales, 1990, núm. 4.

GARCÍA GOMBAU, El trabajo a turno, Bilbao (Deusto), 1991.

GARCÍA MURCIA, J., El derecho a la promoción y a la formación profesional en el trabajo, en AA.VV (Dir. BORRAJO Dacruz), Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, tomo V, Madrid (Edersa), 1985, pág. 229 y ss.

- La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de trabajadores, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 79 a 115.

- Traslados y desplazamientos en la empresa, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

GARCÍA NINET, J.I., Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: Regulación de la jornada desde 1855 a 1931, Revista de Trabajo, 1975, núms. 51 y 52.

- Jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias, Madrid (Edersa), 1977.

- Artículo treinta y seis.- Horario flexible y trabajo a turnos, junto a ALBIOL MONTESINOS, I., BLAT MELLADO, C., CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T., El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Madrid (Edersa), 1981.

- Jornada, en AA.VV (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales, Madrid (Edersa), 1982, t.VII, págs. 15 a 142.

- Las jornadas especiales de trabajo, en AA.VV.

---

(Coord. DE LA VILLA GIL), Estudios sobre la jornada de trabajo, 1991, págs. 325 a 360.

- Jornada, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, Madrid (Edersa), 1994, t.I, Vol. 2.

- La nueva regulación de las horas extraordinarias, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR), Otras modificaciones del Estatuto de los Trabajadores. Extinción individual y extinciones colectivas del contrato de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (CGPJ), 1995, págs. 141 a 192.

- Sobre la cotización por horas extraordinarias estructurales: ¿Eliminación del tope de realización de horas extraordinarias estructurales?, Tribuna Social 1997, núm. 74, págs. 9 a 15.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Autonomía individual <<en masa>> y antisindicalidad, Relaciones Laborales, 1989, núm. 23, págs. 8 a 19.

- Jornada de trabajo legal y jornadas convencionales, en AA.VV. (Coord. VILLA GIL), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 79 a 99.

- La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, en AA.VV. Estructura de la negociación colectiva, VIII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, Madrid (MTSS), 1996, págs. 23 a 56.

---

- Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, en AA.VV. (Coords. CASAS, PALOMEQUE y VALDÉS), Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, especialmente págs. 42 a 45.

GARCÍA ORTEGA, J., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Dir.) y SALA FRANCO, T., Curso de Derecho del Trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, 4ª ed.

GIL GIL, J., El descanso semanal, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991, págs. 603 a 629.

GOERLICH PESET, J.Mª, Los acuerdos de resolución de los conflictos colectivos, junto a SALA FRANCO y PÉREZ DE LOS COBOS, Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español, Madrid (ACARL), 1989, en especial págs. 114 y ss.

- Los efectos de la huelga, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, <<colección laboral>> núm. 5.

- La extinción del contrato de trabajo, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, <<colección laboral>> núm. 7.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., Acuerdos de empresa y modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario, en AA.VV. (Coord. OJEDA AVILÉS), El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa. VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AEDT, Madrid (Tecnos), 1996, págs. 267 a 284.



- 
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., El tiempo de trabajo, Temas Laborales, 1985, núm. 4.
- La reforma de la negociación colectiva, en AA.VV. (Dir. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, págs. 335 a 398.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J., Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, Madrid (Trotta), 1996.
- GONZÁLEZ POSADA, E., Ordenación del salario, en AA.VV. (Coord. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, pág. 221.
- KÄDING, KH., Negociaciones colectivas sobre la reducción y reestructuración del tiempo de trabajo en los estados miembros de la comunidad europea, Revista de Economía y Sociología del Trabajo, 1992, núms. 15/16, págs. 154 a 163.
- LINARES LORENTE, J.A., Flexibilidad en materia de jornada de trabajo, Estudios de Jurisprudencia (Revista Colex), 1994, núm. 11, págs. 95 a 103.
- LÓPEZ GANDÍA, J., Artículo 22.- Promoción y formación profesional en el trabajo, en AA.VV., El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo, Madrid (Edersa), 1981, pág. 180 y ss.
- Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo (trabajo a tiempo parcial y reducción de jornada), Actualidad Laboral, 1996, núm. 14, págs. 321 a 334.

---

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, Alicante (Universidad de Alicante), 1984.

- La nueva regulación del calendario laboral y de las horas extraordinarias en el RD-L 2001/1986, de 14 marzo, Revista de Trabajo, 1987, núm. 85.

- La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en AA.VV. Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los trabajadores. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, t.I vol. 2º, Madrid (Edersa), 1994, págs. 311 a 354.

LLEÓ CASANOVA, B., El derecho a la formación profesional, trabajo de investigación inédito, Valencia 1994.

MARTÍN VALVERDE, A., El impacto de la crisis en el Derecho del Trabajo, Temas Laborales, 1984, núm. 1.

- La formación del Derecho del Trabajo en España, en AA.VV, La legislación social en la Historia de España, de la revolución liberal a 1936, Madrid (Publib. Congreso de los Diputados), 1987, págs. XIII a CXIV.

- Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991, págs. 679 a 707.

- Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR), Otras modificaciones del Estatuto de los Trabajadores.

---

Extinción individual y extinciones colectivas del contrato de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (CGPJ), 1995, págs. 73 a 93.

- El Reglamento sobre jornadas especiales de trabajo de 1995, Relaciones Laborales, 1995, núm. 22, págs. 13 a 28.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., Derecho del Trabajo, Madrid (Tecnos), 1995, 4ª ed.

MARTÍNEZ ABASCAL, V-A., La relación ley-negociación colectiva en la reforma de la normativa laboral: ¿una adaptación del Derecho del Trabajo a la dimensión de la empresa?, Relaciones Laborales, 1995, núms. 15-16, págs. 54 a 91.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R., La modificación sustancial de condiciones de trabajo, Actualidad Laboral, 1994, núm. 29, págs. 463 a 479.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, F., Jornada reducida, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA GIL), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, en concreto págs. 214 a 218.

MATÍA PRIM, J., Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, págs. 14 a 33.

- Las nuevas normas de jornada en el transporte por carretera, Relaciones Laborales, 1996, núm. 9, págs. 22 a 33.

MERINO SENOVIÑA, H., El trabajo a tiempo parcial,

- 
- Valladolid (Lex nova), 1994.
- La jornada de trabajo, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DALRE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, págs. 257 a 290.
- MICHAU, J.L., El horario modular. Por un nuevo ordenamiento del tiempo de trabajo, Madrid (MTSS), 1987.
- MONEREO PÉREZ, J.L., La estructura del salario, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El nuevo régimen jurídico del salario, Madrid (Edersa), t.I, vol.1º, págs. 45 a 147.
- MONTALVO CORREA, J., La jornada y la reducción del tiempo de trabajo en el Acuerdo Marco Interconfederal, AA.VV., Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, Zaragoza (IES), 1980, págs. 105 a 127.
- MONTOYA MELGAR, A., Derecho del Trabajo, Madrid (Tecnos), 1990, 11 ed.
- Poder del empresario y movilidad laboral, Revista Española de Derecho del Trabajo, 1989, núm. 38, págs. 165 a 189. También en AA.VV. (Coord. RIVERO LAMAS), La flexibilidad laboral en España, Zaragoza (IRL), 1993, págs. 205 a 233.
- Jornada en régimen de turnos, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 137 a 157.
- MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO y RÍOS SALMERÓN, Comentarios al Estatuto de los

- 
- Trabajadores, Navarra (Aranzadi), 1995, especialmente págs. 156 a 195 y 215 a 224.
- MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., Curso de seguridad y salud en el trabajo, Madrid (McGraw-Hill), 1996, especialmente págs. 118 y ss.
- MORENO DE TORO, C., Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad, Relaciones Laborales, 1996, núm. 12, págs. 20 a 55.
- MORÓN PRIETO, R., Novedades en la ordenación de las jornadas especiales de trabajo, Relaciones Laborales, 1996, núm. 3, págs. 105 a 123.
- MURCIA CLAVERÍA, A., Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, en AA.VV. (Coord. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, págs. 291 a 321.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C., Voluntariedad y obligatoriedad en la prestación de las horas extraordinarias, AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 441 a 429.  
- Derecho del Trabajo e ideología, Madrid (Tecnos), 1995, 5ª ed.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.-C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M., Derecho del Trabajo, Madrid (Ceura), 1993, 1994, 2ª ed. y 1995, 3ª ed.
- PEDRAJAS MORENO, A., Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE), La reforma del mercado laboral, Valladolid (Lex Nova), 1994, págs. 357 a 394.

---

- Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo, Relaciones Laborales, 1994, t. I, págs. 404 a 437.

PENDÁS DÍAZ, B., El calendario laboral, en AA.VV. (DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (ACARL), 1991, págs. 631 a 677.

PÉREZ ALONSO, M<sup>a</sup>A., La excedencia laboral, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, <<colección laboral>>, núm. 14.

- La nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral, Poder Judicial, 1995, núm. 38, págs. 231 a 240.

PÉREZ BOTIJA, E., Curso de Derecho del Trabajo, 1960, 6<sup>a</sup> ed. págs. 169 y ss.

PÉREZ DE LOS COBOS, F., Los pactos de reorganización productiva, junto con SALA FRANCO y GOERLICH PESET, Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español, Madrid (ACARL), 1989, págs. 143 y ss.

- Autonomía individual y determinación del objeto del contrato de trabajo, Actualidad Laboral, 1992, núm. 21, págs. 373 a 381.

- La denuncia modificativa y el principio de condición más beneficiosa, Actualidad Laboral, 1996, núm. 21, págs. 413 a 430.

- Los pactos modificatorios de condiciones de trabajo, Relaciones Laborales, 1996, núm. 21, págs. 5 a 25.

---

PRADOS DE REYES, F.J., El tiempo de trabajo en la normativa comunitaria, Documentación Laboral, 1994, núm. 43, págs. 129 a 145

- La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores, Relaciones Laborales, 1996, núm. 8, págs. 12 a 34.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., El horario flexible, AEDIPE, 1987.

- Modificación de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y funcional, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), La reforma del mercado de trabajo Madrid (Actualidad Editorial, S.A.), 1993, págs. 515 a 541.

- La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas, Actualidad Laboral, 1994, núm. 11, págs. 165 a 174.

- Flexibilidad interna: movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, texto multicopiado de la Ponencia presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, 1996.

RENTERO JOVER, J., Reflexiones sobre los <<pactos de fin de huelga>>, Navarra (Aranzadi), 1992, t.2º, págs. 2613 a 2621.

RIVERO LAMAS, J., Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa), Documentación Laboral, 1994, núm. 43, págs. 35 a 92.

- La flexibilidad del tiempo de trabajo, en AA.VV.

---

(Coord. BORRAJO DACRUZ), El nuevo Estatuto de los Trabajadores: Puntos críticos, Madrid (Actualidad Editorial), 1995, págs. 25 a 63.

- Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Reforma de la legislación laboral (Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García), Madrid (Marcial Pons), 1995, págs. 247 a 285.

- Aspectos relacionados con la movilidad funcional y geográfica y con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR), Puntos críticos de la reforma laboral, Madrid (CEURA), 1996, págs. 55 a 92.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., Presentación, Relaciones Laborales, 1991, t.I, págs. 53 a 57.

- Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical, Relaciones Laborales, 1992, núm. 15, págs. 1 a 8.

- Derecho del Trabajo y mercado, en AA.VV. (Coord. ALARCÓN CARACUEL), La reforma laboral de 1994, Madrid (Marcial Pons), 1994, pág. 399 a 409.

- El papel de la Ley en y tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores, en AA.VV. (Coord. CRUZ VILLALÓN), Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo, Madrid (CES), 1995, págs. 19 a 38.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., Flexibilización de la jornada de trabajo. Normas legales y normas



---

convenidas, Documentación Laboral, 1987, núm. 22, págs. 11 a 33.

RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>J. y PÉREZ BORREGO, G., Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en AA.VV. (Coords. OJEDA AVILÉS, ALARCÓN CARACUEL y RODRÍGUEZ RAMOS), La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995, Pamplona (Aranzadi), 1996, en especial págs. 415 y ss.

ROMÁN DE LA TORRE, M.D., La fijación del horario de trabajo, en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada, Madrid (Acarl), 1991, págs. 579 a 602.

- Poder de dirección y contrato de trabajo, Valladolid (Ediciones Grapheus), 1992.

ROQUETA BUJ, R., El trabajo de los artistas, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.

- El trabajo de los deportistas profesionales, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar, El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo, en AA.VV. (Coord. CRUZ VILLALÓN), Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo, Madrid (CES), 1995, págs. 315 a 347.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada, Documentación Laboral, 1988, núm. 24, págs. 9 a 31.

SALA FRANCO, T., Configuración jurídica del derecho a media hora de descanso en el régimen de jornada

---

continuada de ocho horas, Revista de Política Social, 1972, núm. 94, págs. 101 a 122.

- El debate sobre las Políticas de Flexibilidad Laboral y el Derecho del Trabajo, Revista de Treball, 1988, núm. 7, págs. 9 a 18.

- La jornada partida, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991, págs. 121 a 135.

- La reforma del mercado de trabajo, Valencia (CISS), 1994.

- La movilidad funcional, Relaciones Laborales, 1994, núms. 17-18, págs. 67 a 78.

- Movilidad geográfica, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo, Madrid (Edersa), 1994, t. I, vol. 2º, págs. 269 a 310.

SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA, F., La modificación de la prestación de trabajo, Bilbao (Deusto), 1991.

SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., Derecho sindical, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, 4ª ed.

SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., Los acuerdos o pactos de empresa, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, <<colección laboral>> núm. 27.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Valencia (Tirant lo Blanch) 1996.

- 
- SEMPERE NAVARRO, A., Distribución de las jornadas laborales, en AA.VV., La ordenación de las jornadas de trabajo, Madrid (CEOE), 1983.
- SENRA BIEDMA, R., El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tras la reforma de 1994 y los Textos Refundidos de 1995, Barcelona (Bosch), 1995, págs. 200 y ss.
- SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., Comentario del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, La Ley, 1995, t. 4, págs. 912 a 917.
- TORROLLO GONZÁLEZ, F.J., Tiempo de trabajo y contrato ferroviario, Madrid (SPFDUCM), 1995.
- TUDELA CAMBRONERO, G., Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., Pausas intra-jornada y descansos interjornadas, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid (Acarl), 1991, págs. 251 a 286.
- VALDÉS DAL-RE, F., Jornada laboral y horarios de trabajo, en AA.VV., Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, Madrid (SPFDUM), 1977, págs. 257 a 306.
- Régimen jurídico de jornadas y horarios de trabajo, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ), Trabajo a tiempo

---

parcial y horarios flexibles, Madrid (SPMT), 1979, págs. 123 a 138.

- Jornada nocturna, en AA.VV. (Coord. DE LA VILLA), Estudios sobre la jornada, Madrid (ACARL), 1991, págs. 227 a 249.

- Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial, Relaciones Laborales, 1994, núm. 20, especialmente págs. 1 a 4.

- Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, Relaciones Laborales, 1995, t. I, págs. 263 a 298.

- Problemas de determinación del convenio colectivo aplicables en la transmisión de empresa, Relaciones Laborales, 1996, núms. 3-4, págs. 1 a 7 y 1 a 6 respectivamente.

- Problemas de transitoriedad en el Estatuto de los Trabajadores: la determinación de la Ley aplicable para la solución de los conflictos de concurrencia, Relaciones Laborales, 1996, núm. 14, págs. 1 a 8.

VIDA SORIA, J., El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en AA.VV. (Coord. BORRAJO DACRUZ), El nuevo Estatuto de los Trabajadores: Puntos críticos, Madrid (Actualidad Editorial), 1995, págs. 75 a 106.

WHITE, MICHAEL, Reducción de la jornada de trabajo, Madrid (MTSS), 1989.

# ÍNDICE DE NORMAS CITADAS

1. Ley de 13 de marzo de 1900 sobre condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños (Gaceta de 14 de marzo).
2. Ley de 27 de diciembre de 1910 sobre jornada máxima de trabajo en las minas (Gaceta de 31 de diciembre).
3. Ley de 11 de julio de 1912 sobre protección del trabajo nocturno de las mujeres en talleres y fábricas (Gaceta de 12 de julio).
4. Real Decreto de 24 de agosto de 1913 sobre jornada máxima de trabajo y remuneración a destajo en la industria textil (Gaceta de 25 de agosto).
5. Ley de 4 de julio de 1918 sobre jornada mercantil (Gaceta de 5 de julio).
6. Real Decreto de 15 de marzo de 1919 sobre jornada máxima de ocho horas para los oficios del ramo de construcción (Gaceta de 16 de marzo).
7. Real Decreto de 3 de abril de 1919 sobre jornada máxima legal en todos los trabajos (Gaceta de 4 de abril).
8. Real Decreto de 3 de abril de 1919 sobre trabajo nocturno en las panaderías y similares (Gaceta de 4 de abril).
9. Real Orden de 15 de enero de 1920 sobre normas para la aplicación de la jornada máxima (Gaceta de 16 de enero).

- 
10. Ley de 1 de julio de 1931 de jornada máxima de trabajo (Gaceta de 2 de julio).
  11. Reglamento de 25 de enero de 1941 de la Ley de descanso dominical (BOE de 5 marzo).
  12. Orden de 15 de diciembre de 1944 por la que se aclara el artículo 16 de la Ley de 1 de julio de 1931 de jornada máxima de trabajo (BOE de 20 de diciembre).
  13. Decreto 1844/1960, de 21 de septiembre, de ordenación de la retribución del trabajo por cuenta ajena (BOE de 11 de octubre).
  14. Decreto 20/1961 de 12 de enero, sobre redacción y alcance de reglamentos de régimen interior (BOE de 17 enero).
  15. Orden de 6 de febrero de 1961 sobre normas para la redacción de Reglamentos de régimen interior (BOE de 9 de febrero).
  16. Orden de 8 de mayo de 1961 sobre retribución del trabajo por cuenta ajena (BOE de 13 de mayo). Nueva redacción del art. 20 por Orden de 13 de diciembre de 1961 (BOE de 26 de diciembre).
  17. Convenio núm. 132 OIT, de 3 de junio de 1970, relativo a las vacaciones anuales pagadas.
  18. Orden de 22 de noviembre de 1973, de desarrollo del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario (BOE de 11 de diciembre).
  19. Directiva 76/207/CEE del Consejo, 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de

---

igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

20. Ley 16/1976 de 8 abril, de Relaciones Laborales (BOE de 21 de abril).
21. Real Decreto 1622/1976, de 18 de junio, por el que se regula la aplicación de lo dispuesto en el artículo 23.6 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.
22. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE de 5 de octubre).
23. Ley 8/1980, de 10 de marzo, de Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de marzo).
24. Orden de 17 de enero de 1980 sobre funciones y servicios de las Oficinas de Farmacias (BOE de 1 febrero).
25. Orden de 1 de marzo de 1983 sobre cotización adicional por percepciones derivadas de horas extraordinarias (BOE de 7 de marzo).
26. Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la ley 13/1982, de 7 de abril, se regulan el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (BOE de 4 de junio).
27. Ley 4/1983, de 29 junio, que modifica los artículos 34 y 38 del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 30 de junio).
28. Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre

- 
- regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos (BOE de 29 de julio).
29. Ley 32/1984, de 2 de agosto, que modifica determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 4 de agosto).
30. Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 abril de medidas de política económica (BOE de 9 de mayo).
31. Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (BOE de 27 de junio).
32. Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo (BOE de 8 de agosto).
33. Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE de 12 de agosto).
34. Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (BOE de 13 de agosto).
35. Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (BOE de 14 de agosto).
36. Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones



---

mercantiles por cuenta de uno o más empresario sin asumir el riesgo y ventura de aquellas (BOE de 15 de agosto).

37. Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales (BOE de 26 de marzo).
38. Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DOCE de 29 de junio).
39. Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DOCE de 28 de noviembre).
40. Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DOCE de 13 de diciembre).
41. Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contrato a tiempo parcial (BOE de 31 de diciembre).
42. Real Decreto-Ley 22/1993, de 29 de diciembre, por el que se establece las bases para la regulación de horarios comerciales (BOE 7 enero 1994).
43. Decreto 42/1994, de 21 de febrero, de la Consejería

- 
- de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad Valenciana) por el que se regulan los horarios comerciales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (DOGV de 25 febrero).
44. Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo).
45. Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (BOE de 2 de junio).
46. Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (DOCE de 20 de agosto).
47. Convenio núm. 175 OIT de 24 de junio de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial.
48. Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE de 13 de septiembre).
49. Real Decreto 4/1995, de 13 enero, por el cual se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por el que se regulan las empresas de trabajo temporal (BOE de 1 de febrero).
50. Orden de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad Valenciana, de 20 de febrero de 1995 por la que se determinan los domingos y días festivos de apertura de

---

Establecimientos comerciales para el ejercicio 1995/1996 (DOGV de 7 marzo).

51. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 28 de marzo).
52. Resolución de 27 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado (BOE de 10 de mayo).
53. Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (BOE de 26 de septiembre).
54. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre).
55. Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE de 12 de diciembre).
56. Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista (BOE de 17 enero).
57. Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por Unice, el CEEP y la CES (DOCE L 145, de 19 de junio).
58. Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de

---

ampliación del servicio farmacéutico a la población (BOE de 18 de junio).

59. Orden de 2 de diciembre de 1996, de la Consejería de Industria y Comercio, por la que se establecen los domingos y festivos en los que se autoriza la apertura de establecimientos comerciales durante el año 1997 (BOG de 13 de diciembre).
60. Orden de 5 de diciembre de 1996, de la Consejería de Trabajo e Industria, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en los que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante 1997 (BOJA de 19 de diciembre).
61. Decreto 235/1996, de 10 de diciembre, por el que se determina el calendario laboral de aplicación en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana para 1997 (DOGV de 19 de diciembre).
62. Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOCE L 18, de 21 de enero 1997).
63. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE de 31 de enero).

# ÍNDICE DE CONVENIOS COLECTIVOS CITADOS

El índice de convenios colectivos que se relaciona a continuación se refiere únicamente a los citados en este trabajo, habiéndose consultado convenios del período comprendido entre marzo de 1994 y principios de 1997.

## CONVENIOS SUPRAEMPRESARIALES:

### CONVENIOS DE ÁMBITO SUPERIOR A COMUNIDAD AUTÓNOMA:

1. CONVENIO COLECTIVO INTERPROVINCIAL PARA LA ACTIVIDAD DE COMBUSTIBLES SÓLIDOS (COMERCIO DE CARBONES), PUBLICADO POR RES. DGT. DE 15 DE FEBRERO DE 1994, (BOE 4 MARZO 1994).

2. I CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE EMPRESAS DE ENTREGA DOMICILIARIA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 17 DE FEBRERO DE 1994, (BOE 4 MARZO 1994).

3. VIII CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE EMPRESAS CONSULTORAS DE PLANIFICACIÓN, ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS CONTABLE, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 2 DE MARZO DE 1994, (BOE 15 MARZO 1994).

4. CONVENIO COLECTIVO NACIONAL PARA LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 19 DE ABRIL DE 1994, (BOE 4 MAYO 1994).

5. CONVENIO COLECTIVO DE ENTIDADES DE FINANCIACIÓN

---

Y DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO (LEASING), PUBLICADO POR RES. DGT. DE 26 DE MAYO DE 1994, (BOE 9 JUNIO 1994).

6. CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DE FABRICACIÓN DEL CALZADO ARTESANO MANUAL Y A MEDIDA Y TALLERES DE REPARACIÓN Y CONSERVACIÓN DEL CALZADO USADO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 25 DE MAYO DE 1994, (BOE 11 JUNIO 1994).

7. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DEL SECTOR DE DISTRIBUIDORES CINEMATOGRAFICOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 6 DE JULIO DE 1994, (BOE 22 JULIO 1994).

8. IX CONVENIO COLECTIVO GENERAL DE LA INDUSTRIA QUÍMICA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE JULIO DE 1994, (BOE 23 AGOSTO 1994).

9. CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO ESTATAL PARA LAS INDUSTRIAS DEL CURTIDO, CORREAS Y CUEROS INDUSTRIALES Y CURTICIÓN DE PIELES PARA PELETERÍA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 9 DE AGOSTO DE 1994, (BOE 30 AGOSTO 1994).

10. I CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE ENSEÑANZA Y FORMACIÓN NO REGLADA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 9 DE AGOSTO DE 1994, (BOE 5 SEPTIEMBRE 1994).

11. CONVENIO COLECTIVO PARA LA INDUSTRIA FOTOGRAFICA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1994, (BOE 29 SEPTIEMBRE 1994).

12. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE PASTAS, PAPEL Y CARTÓN, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1994, (BOE 13 OCTUBRE 1994).

13. IV CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE CENTROS DE ENSEÑANZA PRIVADA DE RÉGIMEN GENERAL O ENSEÑANZA REGLADA SIN NINGÚN NIVEL CONCERTADO O SUBVENCIONADO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1994, (BOE 17

---

OCTUBRE 1994).

14. CONVENIO COLECTIVO PARA LAS INDUSTRIAS DE ALIMENTOS COMPUESTOS PARA ANIMALES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 17 DE OCTUBRE DE 1994, (BOE 1 NOVIEMBRE 1994).

15. CONVENIO COLECTIVO INTERPROVINCIAL DE LAS EMPRESAS <<MINORISTAS DE DROGUERÍAS, HERBORISTERÍAS, ORTOPEDIAS Y PERFUMERÍAS>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE OCTUBRE DE 1994, (BOE 7 NOVIEMBRE 1994).

16. CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DEL CICLO DE COMERCIO DEL PAPEL Y ARTES GRÁFICAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1994, (BOE 16 DICIEMBRE 1994).

17. XIV CONVENIO COLECTIVO DE <<CONTRATAS FERROVIARIAS>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 23 DE DICIEMBRE DE 1994, (BOE 25 ENERO 1995).

18. CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE ARTES GRÁFICAS, MANIPULADO DE PAPEL Y CARTÓN, EDITORIALES E INDUSTRIAS AUXILIARES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 11 DE ENERO DE 1995, (BOE 25 ENERO 1995).

19. CONVENIO COLECTIVO SINDICAL PARA LAS EMPRESAS DEL SECTOR DE HARINAS PANIFICABLES Y SÉMOLAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 24 DE ENERO DE 1995, (BOE DE 10 DE FEBRERO).

20. VII CONVENIO COLECTIVO DE CENTROS DE ASISTENCIA, ATENCIÓN, DIAGNÓSTICO, REHABILITACIÓN Y PROMOCIÓN DE MINUSVÁLIDOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 25 DE ENERO 1995, (BOE DE 10 DE FEBRERO).

21. VII CONVENIO COLECTIVO DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES (ONCE), Y SU PERSONAL, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 31 DE ENERO DE 1995, (BOE DE

---

15 DE FEBRERO) .

22. PACTO EXTRAESTATUTARIO DE EMPRESAS DE MENSAJERÍA, SUSCRITO POR LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MENSAJERÍA Y LA CENTRAL SINDICAL UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 6 DE FEBRERO DE 1995, (BOE DE 10 DE MARZO) .

23. PRIMER CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 31 DE MARZO DE 1995, (BOE DE 21 DE ABRIL) .

24. CONVENIO COLECTIVO PARA EL SECTOR DE INDUSTRIAS CÁRNICAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE MAYO DE 1995, (BOE DE 1 DE JUNIO) .

25. CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO ESTATAL PARA LAS INDUSTRIAS DE PASTAS ALIMENTICIAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 6 DE JUNIO DE 1995, (BOE DE 24 DE JUNIO) .

26. CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO ESTATAL PARA LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS, INDUSTRIAS DEL VIDRIO, INDUSTRIAS CERÁMICAS Y PARA LAS DEL COMERCIO EXCLUSIVISTA DE LOS MISMOS MATERIALES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 30 DE MAYO DE 1995, (BOE DE 29 DE JUNIO) .

27. IX CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE EMPRESAS DE INGENIERÍA Y OFICINAS DE ESTUDIOS TÉCNICOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 22 DE JUNIO DE 1995, (BOE DE 20 DE JULIO) .

28. CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE GRANDES ALMACENES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 28 DE JUNIO DE 1995, (BOE DE 27 DE JULIO) .

29. CONVENIO REGULADOR DE LAS RELACIONES LABORALES ENTRE PRODUCTORES DE OBRAS AUDIOVISUALES Y LOS ACTORES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS EN LAS MISMAS, PUBLICADO POR



RES. DGT. DE 29 DE JUNIO, (BOE DE 27 DE JULIO).

30. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA ELABORADORES DE PIZZAS Y PRODUCTOS COCINADOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 24 DE JULIO 1995, (BOE DE 12 DE AGOSTO).

31. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA PUERTOS DEL ESTADO Y AUTORIDADES PORTUARIAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 11 DE AGOSTO DE 1995, (BOE DE 31 DE AGOSTO).

32. IX CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE EMPRESAS CONSULTORAS DE PLANIFICACIÓN, ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS Y CONTABLE, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 10 DE AGOSTO DE 1995, (BOE DE 1 DE SEPTIEMBRE).

33. CONVENIO COLECTIVO DE ESTACIONES DE SERVICIO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 16 DE AGOSTO DE 1995, (BOE DE 2 DE SEPTIEMBRE).

34. CONVENIO COLECTIVO DE LAS EMPRESAS DE <<ENTREGA DOMICILIARIA>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 16 DE AGOSTO DE 1995, (BOE DE 9 DE SEPTIEMBRE).

35. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA HORMAS, TACONES, PISOS, CUÑAS Y CAMBRILLONES DE MADERA Y CORCHO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 10 DE OCTUBRE DE 1995, (BOE DE 27 DE OCTUBRE).

36. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA FÚTBOL PROFESIONAL, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1995, (BOE DE 4 DE DICIEMBRE).

37. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA JARDINERÍA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 7 DE DICIEMBRE DE 1995, (BOE DE 21 DE DICIEMBRE).

38. CONVENIO NACIONAL PARA LOTERÍAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE DICIEMBRE DE 1995, (BOE DE 12 DE ENERO

DE 1996).

39. CONVENIO PROVINCIAL PARA HOSTELERÍA. VALENCIA, PUBLICADO POR RES. DT. DE VALENCIA DE 4 DICIEMBRE DE 1995, (BOP DE 12 DE ENERO 1996).

40. CONVENIO NACIONAL PARA COMERCIO DE DISTRIBUIDORES DE ESPECIALIDADES Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 24 DE ENERO DE 1996, (BOE DE 22 DE FEBRERO).

41. CONVENIO NACIONAL PARA ENTIDADES DE FINANCIACIÓN Y ARRENDAMIENTO FINANCIERO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 26 DE ENERO DE 1996, (BOE DE 27 DE FEBRERO).

42. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA BANCA PRIVADA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 6 DE FEBRERO DE 1996, (BOE DE 27 DE FEBRERO).

43. CONVENIO ESTATAL PARA AGENCIAS DE VIAJES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 13 DE FEBRERO DE 1996, (BOE DE 1 DE MARZO).

44. CONVENIO GENERAL PARA LIMPIEZA PÚBLICA, RECOGIDA DE BASURAS, RIEGOS, ETC., PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE FEBRERO DE 1996, (BOE DE 7 DE MARZO).

45. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA DROGUERÍAS, HERBORISTERÍAS, ORTOPEDIAS Y PERFUMERÍAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE FEBRERO DE 1996, (BOE DE 7 DE MARZO).

46. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA CAJAS DE AHORRO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 19 DE FEBRERO DE 1996, (BOE DE 8 DE MARZO).

47. CONVENIO ESTATAL PARA PASTELERÍA, CONFITERÍA, BOLLERÍA, HELADERÍA, REPOSTERÍA Y PLATOS COMBINADOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 13 DE FEBRERO DE 1996, (BOE DE

---

11 DE MARZO).

48. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA COMERCIO DE FLORES Y PLANTAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 26 DE MARZO DE 1996, (BOE DE 12 DE ABRIL).

49. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA NOTARÍAS DEL COLEGIO NOTARIAL DE ALBACETE, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE ABRIL DE 1996, (BOE DE 7 DE MAYO).

50. CONVENIO NACIONAL PARA PASTAS ALIMENTICIAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 17 DE ABRIL DE 1996, (BOE DE 10 DE MAYO).

51. CONVENIO PARA MADERA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 22 DE ABRIL DE 1996, (BOE DE 20 DE MAYO).

52. CONVENIO GENERAL PARA CORCHO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 18 DE ABRIL DE 1996, (BOE DE 27 DE MAYO).

53. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA PERFUMERÍAS Y AFINES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 6 DE MAYO DE 1996, (BOE DE 4 DE JUNIO).

54. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA ENSEÑANZA PRIVADA (SOSTENIDA TOTAL O PARCIALMENTE CON FONDOS PÚBLICOS), PUBLICADO POR RES. DGT. DE 30 DE MAYO DE 1996, (BOE DE 18 DE JUNIO).

55. CONVENIO PARA GESTORÍAS ADMINISTRATIVAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 28 DE MAYO DE 1996, (BOE DE 20 DE JUNIO).

56. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA COOPERATIVAS DE CRÉDITO (SOCIEDADES), PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE MAYO DE 1996, (BOE DE 10 DE JUNIO).

57. CONVENIO INTERPROVINCIAL PARA FLOTA CONGELADORA DE MARISCO DE 14 DE JUNIO 1996 (BOE DE 8 DE JULIO).

---

58. CONVENIO COLECTIVO INTERPROVINCIAL PARA AUTOTAXIS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE JUNIO DE 1996 (BOE DE 11 DE JULIO).

59. CONVENIO ESTATAL PARA VIDRIO, CERÁMICA Y EXTRACTIVAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE JUNIO DE 1996 (BOE DE 20 DE JULIO).

60. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA LAS <<INDUSTRIAS DE ELABORACIÓN DEL ARROZ>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE JUNIO DE 1996, (BOE DE 1 DE AGOSTO).

61. CONVENIO COLECTIVO PARA LAS INDUSTRIAS DEL FRÍO INDUSTRIAL, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 16 DE JULIO DE 1996, (BOE DE 22 DE AGOSTO).

62. CONVENIO COLECTIVO DE PASTAS, PAPEL Y CARTÓN, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 22 DE JULIO 1996, (BOE DE 24 DE AGOSTO).

63. CONVENIO COLECTIVO GENERAL PARA DERIVADOS DEL CEMENTO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 22 DE JULIO 1996 (BOE DE 27 DE AGOSTO).

64. CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO ESTATAL DE <<SASTRERÍA, MODISTERÍA, CAMISERÍA Y DEMÁS ACTIVIDADES AFINES A LA MEDIDA>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE AGOSTO DE 1996, (BOE DE 7 DE SEPTIEMBRE).

65. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA TRANSPORTE DE ENFERMOS Y ACCIDENTADOS EN AMBULANCIA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE AGOSTO 1996 (BOE DE 9 DE SEPTIEMBRE).

66. CONVENIO COLECTIVO PARA MARROQUINERÍA, CUEROS REPUJADOS Y SIMILARES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 27 DE AGOSTO DE 1996, (BOE DE 10 DE SEPTIEMBRE).

67. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA PRENSA NO

---

DIARIA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 16 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE DE 6 DE DICIEMBRE).

68. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA INDUSTRIAS CÁRNICAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 28 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE DE 16 DE DICIEMBRE).

69. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE <<INDUSTRIAS LÁCTEAS Y SUS DERIVADOS>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996 (BOE DE 27 DE DICIEMBRE).

70. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA LA INDUSTRIA DE MATADEROS DE AVES Y CONEJOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1996 (BOE DE 16 DE ENERO 1997).

71. I CONVENIO COLECTIVO DE UNIVERSIDADES PRIVADAS, CENTROS UNIVERSITARIOS PRIVADOS Y CENTROS DE FORMACIÓN DE POSTGRADUADOS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 13 DE DICIEMBRE DE 1996 (BOE DE 16 DE ENERO).

72. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA LAS ENTIDADES DE SEGUROS, REASEGUROS Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 16 DE ENERO DE 1997 (BOE DE 7 DE FEBRERO).

73. CONVENIO COLECTIVO ESTATAL PARA EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE FEBRERO DE 1997 (BOE DE 3 DE MARZO).

---

**CONVENIOS DE COMUNIDAD AUTÓNOMA:**

74. CONVENIO COLECTIVO PARA MINAS DE CAOLÍN Y HORNOS DE CALCINACIÓN PARA ASTURIAS, PUBLICADO POR RES. DGT. DE ASTURIAS DE 26 DE FEBRERO DE 1996 (BOPA DE 26 DE ABRIL).

75. CONVENIO COLECTIVO PARA TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA PARA BALEARES, PUBLICADO POR RES. DGT. DE BALEARES DE 13 DE AGOSTO DE 1996 (BOCAIB DE 14 DE SEPTIEMBRE).

**CONVENIOS DE EMPRESA:**

76. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<CONSORCIO DE SERVICIOS, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 12 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 9 DE SEPTIEMBRE).

77. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<AGFA-GEVAERT, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 29 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 9 DE SEPTIEMBRE).

78. CONVENIO COLECTIVO DEL GRUPO DE EMPRESAS MILUPA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 27 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 12 DE SEPTIEMBRE).

79. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<RED ELÉCTRICA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 27 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 13 DE SEPTIEMBRE).

80. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<MONTEFIBRE

---

HISPANIA, S.A., PUBLICADO POR RES. DGT. DE 27 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 13 DE SEPTIEMBRE).

81. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<ERTISA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 27 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE).

82. CONVENIO COLECTIVO <<EL PERIÓDICO>> <<EDICIONES PRIMERA PLANA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 27 DE AGOSTO 1996 (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE).

83. XVIII CONVENIO COLECTIVO DE <<REPSOL BUTANO, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 29 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 18 DE SEPTIEMBRE).

84. CONVENIO COLECTIVO DE <<ROBERTSON ESPAÑOLA, S.A.>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 29 DE AGOSTO DE 1996 (BOE DE 19 DE SEPTIEMBRE).

85. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<BP OIL ESPAÑA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 25 DE JULIO 1996 (BOE DE 24 DE SEPTIEMBRE).

86. CONVENIO COLECTIVO DE <<CEPSA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1996 (BOE DE 30 DE SEPTIEMBRE).

87. CONVENIO COLECTIVO <<LA VENECIANA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1996 (BOE DE 15 DE OCTUBRE).

88. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<INTEMAC, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1996 (BOE DE 16 DE OCTUBRE).

89. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<EMALVI, S.L.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1996 (BOE DE 17 DE OCTUBRE).

---

90. CONVENIO COLECTIVO DE <<FUCHS LUBRICANTES, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 7 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE DE 24 DE OCTUBRE).

91. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<SEMATIC, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 16 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE DE 11 DE NOVIEMBRE).

92. XXIII CONVENIO COLECTIVO INTERPROVINCIAL DE TRABAJO DEL BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 29 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE DE 15 DE NOVIEMBRE).

93. IV CONVENIO COLECTIVO INTERPROVINCIAL DE <<NOROTO, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 28 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE DE 18 DE NOVIEMBRE).

94. CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA <<TABACALERA, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1996 (BOE DE 11 DE DICIEMBRE).

95. CONVENIO COLECTIVO DE <<MÓBIL, S.A.>>, PUBLICADO POR RES. DGT. DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1996 (BOE DE 30 DE DICIEMBRE).