

LA JORNADA DE TRABAJO EN ESPAÑA

(Extracto de la Tesis Doctoral)

Por JOSE-IGNACIO GARCIA NINET

Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia

Tesis doctoral leída y defendida públicamente en la Facultad de Derecho de Valencia el día 16 de diciembre de 1972, y calificada, por unanimidad, con SOBRESALIENTE "CUM LAUDE".

TRIBUNAL

Presidente: Prof. Dr. D. JUAN GARCIA GONZALEZ

Catedrático de Historia del Derecho
Facultad de Derecho de Valencia
Vicerrector de la Universidad
Universidad de Valencia

Vocales: Prof. Dr. D. MANUEL BROSETA PONT,

Catedrático de Derecho Mercantil
Ex Decano de la Facultad de Derecho
Universidad de Valencia

Prof. Dr. D. LUIS ENRIQUE DE LA VILLA,

Catedrático de Derecho del Trabajo
Director de la Tesis

Prof. Dr. D. JOSE VIDA SORIA,

Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca

Prof. Dr. D. JOSE MANUEL ALMANSA PASTOR,

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho de Valencia
Secretario General de la
Universidad Literaria de Valencia (Ponente).

Esta publicación es un extracto de la Tesis, autorizada por la Facultad de Derecho de Valencia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 9.º del Decreto de 25 de junio de 1954 ("B.O.E." de 12 de julio).

INTRODUCCION

El objeto de la presente tesis doctoral es el estudio del significado y regulación jurídica de la jornada de trabajo en el marco del Derecho del trabajo.

La justificación de la investigación se encuentra, aparte de en el interés principal del tema dentro de la disciplina, en la existencia de todo un cuerpo legal, el Decreto (convertido en Ley) de 1 de julio de 1931 regulador de la Jornada Máxima Legal, desarrollado específicamente a través de varios centenares de Reglamentaciones y Ordenanzas de trabajo y de muchos millares de convenios colectivos, e interpretado por ingente número de sentencias y resoluciones administrativas, falto de un tratamiento monográfico que extraiga de tantísimo material una teoría general sobre el régimen jurídico del tiempo de trabajo en sus plúrales consideraciones.

Si históricamente constituyó la reivindicación de la jornada de ocho horas uno de los puntos fundamentales en los programas obreros, dedicándole Marx una buena porción de su fundamental obra "El Capital", en los momentos actuales vuelve a cobrar creciente interés por muy diferentes causas.

De un lado, es materia que ocupa y preocupa a sociólogos, que enfrenta a sindicalistas y a empresarios y, de rechazo, llega a conmover al poder público, quien se ve urgido para buscar nuevas soluciones para evitar el desgaste de sus ciudadanos, pasando en algunas ocasiones del campo estrictamente laboral al más amplio de la política social.

La preocupación estatal ya no es sólo para los problemas del ocio, preocupa más el efecto derivado de la constante mecanización y automatización de los procesos productivos que si, como se pretendía, han conseguido aumentar los niveles de producción y el rendimiento de los trabajadores, han aumentado también —esto es lo más grave— el agotamiento físico y mental de la clase trabajadora.

Pero es que, además, existe un manifiesto y alarmante desequilibrio entre el valor actual de los salarios percibidos y el valor de lo producido, al haber aumentado, no sólo la calidad y cantidad, sino también la penosidad en la producción. Lo que hasta no hace mucho el trabajador producía en ocho horas "ideales" de trabajo, hoy es capaz de producirlo en muchas menos y en mejores condiciones.

En el actual desequilibrio, si de un lado ha intervenido la mecanización, de otro lado ha intervenido primordialmente la mejor preparación profesional de los trabajadores, el aumento de sus responsabilidades y una mayor participación en los procesos productivos

A nivel nacional, si queremos centrar más el interés, ante el creciente apoyo estatal a las concentraciones de empresas, resulta previsible que, con miras a amortizaciones rápidas de capital invertido en la costosísima maquinaria, los empleadores utilicen a pleno rendimiento todos los medios de producción. Ello afectará, necesariamente, a todo cuanto se refiere a distribuciones de jornada, trabajo en régimen de turnos, trabajos nocturnos, horas extraordinarias, descansos intermedios, efectos de las reducciones de jornada sobre el desempleo, etc.

Estas y otras muchas cuestiones, que se analizan en la investigación, justifican, a mi juicio, un tratamiento monográfico de la jornada de trabajo. No debe olvidarse que en la más pura raíz del Derecho del trabajo, tanto español como extranjero, se encuentra la regulación inicial de las jornadas de menores y mujeres que paulatinamente va extendiéndose a otros sujetos.

Ante la imposibilidad material de ofrecer tan siquiera una breve síntesis de lo tratado, se ha estimado como más útil la transcripción de las conclusiones, en la inteligencia de que todas ellas no son otra cosa que la demostración sucinta de la primera de las conclusiones, o conclusión genérica.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La vigente regulación de la jornada de trabajo en España, basada en la refundición de textos anteriores, resulta en la actualidad insuficiente y, por tanto, necesitada de una completa revisión.

La revisión propuesta debería, a juicio del autor de la presente Tesis Doctoral, tomar en consideración los aspectos que, como resultado de tal investigación, se exponen a continuación.

SEGUNDA

Dentro del concepto de jornada de trabajo hay que entender comprendido todo el tiempo que diaria o semanalmente, (cabe en ciertos casos la posibilidad de períodos mayores, mensuales o anuales) el trabajador se halle a la disposición del empresario para ejecutar la prestación contratada y, también, aquellos tiempos asimilados que, tanto la Ley de Jornada Máxima, las distintas normas profesionales, los usos o el contrato individual, establezcan como equivalentes a tiempo de trabajo.

TERCERA

La inicial distribución semanal prevista por el art 1.º de la L.J.M. resulta en la actualidad desbordada por una serie de distribuciones posibles de las horas de trabajo, que se ha elaborado a través de la normativa de muy distinto rango y alcance y que no puede ser desconocida por la futura regulación.

A tal efecto deberán introducirse en el texto legal nítidas diferencias conceptuales entre los distintos tipos de jornadas continuadas y jornadas partidas. Debiendo hacerse especial hincapié en las jornadas continuadas originadoras de jornadas más reducidas.

CUARTA

Como primera manifestación de la distribución semanal es urgente acoger, en el apartado propio, la costumbre, cada día más extendida, de acomodar las horas semanales de trabajo de tal modo que pueda quedar libre la tarde de los sábados.

Con ello no se hará otra cosa que reconocer una tendencia que, si inicialmente estuvo limitada a técnicos y administrativos, hoy se encuentra en fase de ampliación a obreros y subalternos, especialmente en negociaciones colectivas.

En tanto no se varíe el sentido del citado art. 1.º de la L.J.M., cualquier distribución semanal de las horas de trabajo (o distribución en período mayor) deberá respetar el límite de las nueve horas ordinarias de trabajo.

QUINTA

Por jornada de trabajo continuada hay que entender aquella que se presta por el trabajador sin una solución de continuidad.

Tal jornada continuada, que constituye el género respecto de varias especies, puede, a su vez, ser de igual o inferior duración que la máxima legal y contener, o no, ciertos períodos de inactividad reconocidos como de efectiva prestación.

SEXTA

Dentro del sistema de jornadas continuadas, el sistema de trabajo por turnos puede ser establecido, a mi juicio, en cualquier tipo de trabajo, pues aun cuando la Reglamentación u Ordenanza aplicable nada haya establecido sobre el particular, el art. 16 de la L.J.M. resulta suficiente para que el empresario pueda disponer tal sistema de trabajo dentro de su cuadro horario

Además, la L.J.M., al disponer el tiempo máximo de trabajo preve que, cuando dicho tiempo no pueda llevarse a cabo de modo uniforme, se distribuya de cualquier otro modo, lo que es un indicio, incluso del deseo del legislador, de que exista la máxima uniformidad posible en el trabajo a prestar diariamente.

SEPTIMA

Resulta de extremada urgencia que el legislador acometa la tarea de unificar las múltiples regulaciones existentes respecto al trabajo en régimen de turnos, ya que, a una reglamentación por sectores en el ámbito de las Ordenanzas de trabajo, sigue otra en convenio y otra en Reglamentos de Régimen Interior.

Dicha reunificación, deberá dar solución a las siguientes cuestiones: 1.ª al problema de las competencias, no sólo cuando se trate de establecerlo por vez primera, sino cuando se trate de modificarlo o extinguirlo; 2.ª) cuando se trate de modificar un sistema vigente, establecer los medios de protección de las minorías afectadas, cuando los trabajadores tengan intervención directa en la decisión de modificaciones; 3.ª) am-

plitud de las competencias de la Administración Laboral (Delegaciones e Inspecciones de Trabajo) en orden a la concesión de la exigida autorización; 4.^a) régimen de jornada para los turnos de noche; 5.^a) concepto o duración del período nocturno; 6.^a) en los sistemas de tres turnos de trabajo seguido, establecer la periodicidad del cambio o pase de un turno a otro; 7.^a) régimen de descansos dentro de la propia jornada continuada, con distinción entre los turnos de día y el de la noche; 8.^a) regulación específica para las horas extraordinarias que puedan prestarse después de una jornada continuada; 9.^a) sistema de pluses compensatorios de la mayor gravosidad del trabajo en turnos, y 10.^a) regulación de soluciones para los casos en que a la terminación de un turno no se presente todo o parte del entrante.

OCTAVA

Respecto a la reiterada posición del T.C.T. de sancionar al trabajador, cuando no disfruta efectivamente del descanso de la media hora concedido en las jornadas continuadas, considerándolo como tiempo normal que no ha de pagarse como extraordinario, hay que tener en cuenta lo siguiente:

No cabe admitir, en pura lógica, dentro del principio básico de condiciones o beneficios mínimos del art. 3.º de la L.J.M., que el trabajador pueda ser sancionado, precisamente, por haber trabajado en exceso, ya que con ello se llega al absurdo —no querido nunca por el legislador en materia laboral y menos en materia de jornada— de premiar de algún modo al empresario que consiga hacer que sus trabajadores no disfruten de tal beneficio legal.

Prestado un determinado trabajo, superior al que legalmente puede ser exigido, sin que se reciba por el mismo la adecuada remuneración proporcional, se produce un verdadero enriquecimiento injusto en favor del empresario.

La reducción del trabajo efectivo, que ha de prestarse en jornadas continuadas, constituye la aplicación clara del principio sentado por el artículo 3.º de la L.J.M.

NOVENA

Es, asimismo, precisa la unificación del régimen de trabajo en las jornadas intensivas; entendiéndose éstas como aquellas que suelen prestarse en ciertas épocas del año (generalmente verano) de modo continuado y con un total de horas inferior al máximo legal.

Dicha unificación, como es obvio, deberá tener muy en cuenta las características específicas de las empresas a las que en la actualidad se aplica, pues podría ser posible que cara a una aplicación generalizada del sistema, se tropezara con graves dificultades a la hora de la puesta en práctica. En todo caso se trata de un verdadero beneficio, cada día más en boga y del que no debe ser privado ningún trabajador, siempre

que el tipo de actividad lo permita, haciendo lo posible por acabar con las actuales distinciones o discriminaciones existentes contra los puestos de trabajo de menor cualificación.

DECIMA

No existe en la vigente L.J.M. el concepto de trabajo nocturno, existiendo, sin embargo, en otros lugares, para el trabajo de mujeres y menores. Esto queda paliado, sólo en parte, por las disposiciones profesionales, pero al igual que en los distintos tipos de jornada, conviene llegar a una cierta unidad —dentro de lo posible— respecto a los topes dentro de los cuales se encierra el período nocturno de trabajo.

En este sentido resulta alarmante la actual diferencia existente entre los pluses que llegan a establecerse por el trabajo nocturno, pasando del 6 por 100 hasta el 50 por 100.

UNDECIMA

Se entiende por horario la concreción, escrita o no (legalmente debe constar por escrito) de las horas en que diariamente ha de prestarse el trabajo, señalándose los momentos de inicio y fin de cada jornada.

La fijación exacta de las horas en que debe comenzar y terminar el trabajo diario constituye una fuerte garantía para el trabajador, no sólo por la materialización que supone del cuanto de la prestación contratada, sino porque le da la seguridad y certeza de poder disponer ya *ad futurum* del resto de tiempo no contratado. El trabajador, salvo casos de urgencia, sólo trabajará donde y mientras se halle contratado.

En la actualidad el dato de horario es siempre una manifestación de la dependencia o subordinación del trabajador. Sin embargo, la inexistencia de horario preciso, no siempre es indicio de la inexistencia de dependencia, ya que la ampliación del campo de aplicación del Derecho del Trabajo ha ido amoldando éste a las nuevas realidades productivas, cuya configuración no siempre era homogénea a las realidades existentes y que, en cambio, en el fondo, cubrían las mismas notas. Encorsetada la dependencia, las nuevas concepciones laboristas han exigido la ruptura de tales contrafuertes para permitir así la extensión de la normativa.

DUODECIMA

Resulta legalmente claro que la competencia para el establecimiento de los horarios de trabajo pertenece al titular de los medios de producción o, mejor, al empresario, como reconocimiento de la facultad de organización de la marcha de la empresa.

Tal actividad, que supone el ejercicio de una facultad y el cumplimiento de una obligación legal prevista por el art. 16 de la L.J.M., una

vez llevada a cabo, constituye un modo de quedar obligado con respecto a los trabajadores sometidos a dicho horario, quienes para ver alterado su horario de trabajo en el futuro tendrán una serie de garantías legales.

DECIMOTERCERA

La limitación a la facultad omnímoda que la Ley reconoce en favor del empresario para establecer el horario, que algunas Reglamentaciones han pretendido recortar, dando entrada a los Jurados de Empresa, resulta dudosa por lo siguiente.

A nivel de simples órdenes ministeriales (Reglamentaciones y Ordenanzas) no cabe desvirtuar un poder que la legislación de carácter general —de orden público— está manteniendo a toda costa. La fisura respecto al omnímodo poder empresarial es, a mi juicio, completamente imaginaria y sin más posibilidades que las puramente demagógicas. Dentro del esquema estructural de las relaciones de trabajo, es de orden público en nuestro ordenamiento positivo, el mantenimiento de este poder y cualquier atentado, por ahora, al mismo, está llamado a ser declarado nulo y sin efectos.

No puedo por menos de expresar mi complacencia por estos atisbos, aún ineficaces, de participación de los trabajadores en las decisiones que de modo más directo les afectan, pero por el momento el camino elegido es ilegal, en tanto en cuanto no se modifique, no sólo el art. 16 de la L.J.M., sino todas las disposiciones que dentro de la normativa laboral atribuyen al empresario la competencia organizativa total del trabajo.

DECIMOCUARTA

Al igual que el empresario es competente para establecer un horario de trabajo para su empresa, también lo es para modificarlo. Esta facultad, sin embargo, no es de igual categoría que la de la regulación *ex-novo*, pues el legislador ha dispuesto una serie de limitaciones para evitar cambios innecesarios, arbitrarios y, a veces, con ánimo de fraude.

El procedimiento para tales variaciones horarias supone, pues, una serie de garantías para evitar daños irreparables, muchas veces, al trabajador. Un procedimiento para provocar el despido —por abandono o imposibilidad de cumplimiento de la prestación— del trabajador, puede ser el de hacer altamente dificultosa la prestación comprometida. En última instancia constituye la aplicación en esta materia del art. 1.256 del Código Civil, en virtud del cual el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes. Bastante es que la propia Ley atribuya íntegramente a una sola de las partes la imposición de una de las cláusulas esenciales del contrato —el horario de la prestación—, para que encima se pudiera dejar a su libre arbitrio el modificar dicha cláusula cuando lo tuviera en gana.

La alteración del horario existente requerirá, en consecuencia, el cumplimiento de las tres fases siguientes: 1.ª) decisión justificada del empresario; 2.ª) aceptación de los trabajadores afectados; y 3.ª) autorización de la Inspección de Trabajo.

DECIMOQUINTA

De modo general, el campo de aplicación de la L.J.M. está integrado por aquellos trabajadores cuyo trabajo esté contratado libremente, sea retribuido, dependiente y por cuenta ajena, no debiéndose hallar incluido en ninguna de las excepciones previstas por el artículo 2.º de la misma Ley.

Por el carácter retribuido del trabajo quedan excluidos los supuestos de trabajos familiares cuando los que trabajen no se consideren asalariados, y, también, los trabajos que se ejecuten ocasionalmente mediante los llamados servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad.

DECIMOSEXTA

La dependencia es legalmente exigible y vigente para la determinación del campo de aplicación o, en su caso, para la exclusión del mismo.

La trascendencia de dicha nota es la siguiente: La jornada precisa, en cuanto delimitación previa y constante del tiempo de duración del trabajo diario, constituye, en todo caso, un derecho del trabajador a la seguridad. Las limitaciones de jornadas vienen, además, a recortar el inicial absolutismo empresarial en orden a la sujeción y dependencia de los trabajadores. Pero es que, además, en la actualidad lo que se pretende por los empresarios ya no es tanto una plena o exclusiva dedicación de las horas del día, cuanto la máxima rentabilidad o productividad con el menor esfuerzo. A la técnica de las horas ha seguido la de la capacitación profesional y la utilización de las máquinas; el tiempo pierde importancia frente a la cualificación profesional y la perfección de la maquinaria.

Al legislador le importaría, caso de que se estimara que la jornada de trabajo sirve para configurar la dependencia, que esta nota fuera decreciendo. Si se estima la tendencia general de la Ley y del resto de los ordenamientos extranjeros y de los Convenios de la O.I.T. a la progresiva reducción de las horas de trabajo, será necesario concluir que hay una manifiesta tendencia hacia la progresiva desaparición de la sujeción del hombre por el hombre, de la dependencia laboral entendida en su sentido más clásico y vetusto.

Es opinión dominante y generalizada que en cada tipo de contrato, o mejor, en cada tipo de actividad laboral, la clase de jornada será distinta a otra, e igualmente el tipo de dependencia concertada. El relativismo de la dependencia procede, en gran medida, de este relativismo de la necesidad de sujeción.

DECIMOSEPTIMA

En punto a la ajenidad exigida por la L.J.M., hay que hacer ciertas precisiones.

La ajenidad de la L.J.M. debe ser interpretada en los propios términos que se hace respecto a la ajenidad exigida para la existencia de contrato de trabajo, tanto en relación a la derogada L.C.T. de 1931 (artículo 2.º), como a los actuales artículos 2.º y 6.º de la vigente L.C.T. Tal ajenidad se entiende existente también para las personas que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, siempre que no respondan del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación.

El requisito de la ajenidad debe ser entendido como aquel trabajo por el cual el resultado o beneficio no repercute directamente sobre el trabajador. Los frutos o beneficios producidos por el trabajador pasan *ex lege* a poder del empresario, como titular de los medios de producción.

Así como la dependencia —su concepto clásico— se encuentra en abierta crisis, la ajenidad constituye el verdadero fundamento para entender que nos encontramos ante un contrato de trabajo y no ante una figura jurídica distinta. Tal ajenidad se refleja, entre otras cosas, en la asunción del riesgo por el empresario de los fines del negocio, lo que implica que deberá garantizar en todo caso la remuneración de sus trabajadores.

Con la exigencia de la ajenidad se excluye del campo de aplicación de la L.J.M. a los trabajadores autónomos o por cuenta propia, aquellos en que la persona no cede anticipadamente a otra persona sus derechos sobre su fuerza de trabajo.

DECIMOCTAVA

Los altos cargos de las empresas se encuentran excluidos de la normativa y beneficios de la L.J.M. por varias razones.

La primera razón de la exclusión procede de la especial confianza que debe existir entre trabajador-dirigente y empresario. De tal confianza surge una cierta confusión de intereses entre dirigente y empresario, que no hace urgente la protección en cuanto al número de horas de trabajo.

La segunda gran razón estriba en que el dirigente precisa, para poder desempeñar adecuadamente su trabajo, dedicar mucho más tiempo que el que ha de dedicar cualquier otro trabajador por cuenta ajena.

En tercer lugar, se trata de un trabajador excluido de la L.C.T., por lo que no se ve lógico el acogerlo a unos beneficios sí y a otros no, ya que la fundamentación de una y otra norma, en punto a su exclusión, es similar.

En punto a los simples "altos funcionarios" a que se alude en el artículo 2, 7.º, no se trata de verdaderos directivos, sino más bien de trabajadores considerados por su especial relieve en la empresa, que no disfrutaban de similares condiciones económicas, al menos teóricamente, ni tampoco de igual condición social, respecto a los más altos cargos y a los más bajos. Se trata, sin duda, de consideraciones tópicas. El alto cargo, sin poder decisivo, es tan asalariado o más que el que más, aunque socialmente su trabajo esté mejor considerado. Su mayor cualificación no le libra de su dependencia.

De cualquier modo, en aplicación del art. 3.º de la L.J.M. y de la estricta finalidad de la norma, cualquier tipo de exclusión de estos beneficios mínimos ha de ser examinada minuciosamente; de modo que, en caso de duda, si no reúne todos los requisitos legales, deberá entenderse que debe el trabajador quedar dentro del campo de aplicación de la Ley.

DECIMONOVENA

Respecto a la exclusión de los servidores domésticos de la normativa de jornada ocurre que, tanto la exclusión de estos servidores de la L.C.T., como la de la L.J.M., responden a una misma causa. La exclusión de la L.C.T. es el género y la de la L.J.M. la especie.

Existe una evidente política de exclusión de la consideración de trabajadores de los que prestan este tipo de trabajo y, por ello, en unas ocasiones se declara nuevamente de modo expreso que de una norma en concreto se queda excluido; sin duda para evitar que las declaraciones genéricas iniciales del campo de aplicación puedan albergar a estos trabajadores.

La ausencia de limitación de jornada para los servidores domésticos está consiguiendo distintos efectos de los pretendidos por el legislador conservador. Los servidores domésticos cada vez son menos y los que van quedando exigen, o mejor, sólo se contratan paradójicamente, por una serie de horas precisas. Debido a la cada vez mayor demanda de servidores domésticos, éstos están consiguiendo lo que el legislador no quiso y, aún, les niega. A juicio de los autores y mío propio, no existe fundamento alguno válido para que sigan excluidos de la L.J.M. y de la L.C.T.

Por lo demás, el concepto aplicable a estos servidores domésticos es el propio de la L.C.T., sin especialidades por parte de la L.J.M.

VIGESIMA

La fundamentación de las exclusiones enumeradas en los apartados, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del artículo 2.º de la L.J.M. reside en el tipo de trabajo prestado. Trabajo de vigilancia que no exige una especial fatiga ni dedicación.

Como antes dije, aquí, más claramente, en todo caso, para poder declarar la excepción deberán estar presentes todas y cada una de las circunstancias enumeradas, y, en la extensión exigida, de modo que de no concurrir las mismas deberá estarse a su integración y aplicación en su caso del art. 108.

VIGESIMO PRIMERA

La jornada máxima de trabajo de las mujeres, al igual que la del resto de los trabajadores, es de cuarenta y ocho horas. Sin embargo, al igual que sucedió históricamente, el legislador ha previsto para ellas una serie de beneficios que la diferencian ampliamente de la jornada del varón adulto.

Tales beneficios proceden esencialmente en punto a la limitación del trabajo nocturno, horas extraordinarias y descansos en jornadas continuadas.

Otro tanto sucede con el trabajo de los menores, manifestación simbólica de una larga historia legislativa que inicia con tales sujetos la protección de los trabajadores. Para estos trabajadores, necesitados de una mayor protección, dado su estado físico en formación, se crea una serie de privilegios legales, o mejor situaciones, en punto también, a trabajos nocturnos y horas extraordinarias, llegándose incluso a beneficiar a los servidores domésticos menores de 18 años en cuanto a las limitaciones del trabajo nocturno.

VIGESIMO SEGUNDA

Sin duda alguna, el apartado más necesitado de la Ley de una reforma íntegra es el referido a las prolongaciones de jornada, alcanzando desde su concepto y notas delimitativas, hasta los tipos de recargos aplicables y base de los mismos.

Resulta primordial, a tal efecto, la solución legal al problema planteado por la distinción entre el concepto de horas extraordinarias y el de horas complementarias.

VIGESIMO TERCERA

Se entiende como horas extraordinarias las que se prestan por encima de la jornada que se tenga como base en cada caso concreto.

Los dos aspectos esenciales de esta definición, aparte de lo extraordinario del trabajo prestado, son estos: 1.º, que las horas se prestan por encima de la jornada que cualquier trabajador tiene como base y 2.º, que esta jornada base resulta establecida por diversos procedimientos reconocidos legalmente como válidos; o sea, que no siempre se trata de

una jornada máxima legal, sino que puede ser otra más beneficiosa para el trabajador.

La explicación del concepto reside en que la jornada máxima legal —la reconocida como tope— está pensada con carácter general y mínimo para todos los trabajadores comprendidos dentro del campo de aplicación de la Ley, pero en ella misma se preve y se pretende que pueda establecerse una jornada mucho más beneficiosa para el trabajador a través de normas de distinto rango.

VIGESIMO CUARTA

En cuanto a la problemática originada con la distinción bizantina, en muchos aspectos, entre horas extraordinarias y horas complementarias, se concluye lo siguiente.

En pura lógica interpretativa, la L.J.M. no sólo no da el concepto de horas extraordinarias, sino que, además, el art. 3.º de la Ley conceptúa todo el régimen previsto por ella como de aplicación obligatoria "mínima", o sea como derechos mínimos. Aplicando lo cual, rigurosamente, se llega a estimar que constituye una verdadera mejora el hecho de reducir la jornada y que ello repercute a la hora de computar las horas extraordinarias.

El tema, por lo demás, tratado ampliamente por la doctrina italiana, no ha recibido todavía el tratamiento adecuado en la doctrina española, fruto, quizás, del mismo abandono del tema de jornada y de descansos.

Pero es aún más grave que el legislador se haya preocupado, tan solo, de dictar normativas profesionales contradictorias; estableciendo, en unos casos, conceptos totalmente resringidos, en otros, conceptos semi-restringidos, y, en otros, un concepto algo más adecuado.

De esa mínima normativa se llega a tener del tema impresión pesimista, pues dos terceras partes de la misma no toman en consideración las normas imperativas que deberían haber guiado las sucesivas modificaciones de jornada de trabajo, mejor, la concesión de las nuevas reducciones de jornada.

A juicio del doctorando, en los casos de silencio legal, cuando se reduzca la jornada de trabajo y no se haga indicación en contrario, habrá que entender que para todo cuanto se refiere con el régimen de la jornada de trabajo, la jornada máxima es la nueva, fruto de la reducción operada.

VIGESIMO QUINTA

A grandes rasgos las cinco grandes causas que originan o pueden originar la prestación de horas extraordinarias por urgente necesidad, son las siguientes:

Primera. — Los aumentos de trabajo inevitables en las industrias calificadas de temporada o campaña.

Segunda. — Cuando existan necesidades técnicas de proseguir una actividad hasta el término de una fase definida, para evitar pérdidas, deterioros e incluso, algunas veces, destrucciones totales.

Tercera. — Cuando razones de orden climatológico, topográfico, etc., ajenas a la actividad —circunstanciales— hagan necesario prestar todo el trabajo en unos períodos de tiempo limitados y sólo durante los mismos.

Cuarta. — Incrementos transitorios derivados de nuevas fabricaciones, puesta en marcha de nuevas industrias, etc.

Quinta. — Aumentos de trabajo para aumentar la productividad exclusivamente, sin más finalidad que obtener mayores aumentos en los beneficios con ese mayor trabajo.

VIGESIMO SEXTA

En cualquiera de las aludidas posibles causas habrá que tener en cuenta distintos elementos de juicio básicos.

Primero. — La excepcionalidad en el uso de las horas extraordinarias, por cuanto supone, en cierta medida, un atentado contra los principios básicos de la L.J.M.

Segundo. — La delimitación con la causa prevista en el art. 9.º de la L.J.M., que trata las prolongaciones obligatorias.

Tercero. — Que el empresario no pueda evitar tales prolongaciones por otros medios.

Cuarto. — La evitación del uso abusivo de las horas extraordinarias por tales conceptos.

VIGESIMO SEPTIMA

La Ley preve en el art. 9.º dos supuestos claramente distintos: 1.º) El trabajo extraordinario para prevenir grandes males inminentes y, 2.º) El trabajo extraordinario para remediar los efectos de accidentes ya sufridos.

El primer supuesto trata de evitar males próximos, aún no presentes, que afectan de modo grave y que hay que entender referidos, no tanto a dificultades en la producción —aunque generalmente esta es una de las consecuencias más frecuentes—, cuanto a peligros reales de verdadera envergadura. Se pretende evitar deterioros graves en las cosas en las estructuras de la empresa, en las personas, etc., que pueden proceder de hechos o eventos inminentes —obviamente— previsibles. Tal trabajo será de prestación obligatoria para el trabajador, cuyo incumplimiento

puede dar lugar a las causas de despido previstas por el art. 77 b) de la L.C.T.

El segundo supuesto trata de remediar los efectos de los accidentes ya sufridos por la empresa. Supone este inciso la verdadera medida del contenido o finalidad perseguida por la norma. Se trata de daños materiales que afectan o han afectado a la empresa o a cualquiera de sus medios, entendiendo como medios todos los elementos que de algún modo colaboran directamente en la producción, incluyendo, naturalmente, a los trabajadores mismos.

En ninguno de ambos casos, al contrario que en el art. 4.º de la L.J.M, se hace ningún tipo de referencia, ni se puede pretender, la consecución para el empresario de un mayor lucro. Se trata de evitar o remediar daños de carácter grave e inminente o presentes ya.

En los momentos presentes dicho concepto hay que ampliarlo, por principio de solidaridad, a la evitación de daños a los miembros de la sociedad, cuando se trate de actividades destinadas a prestar servicios públicos, que tengan relación con primeras materias o con alimentos de primera necesidad. Se tratará, pues, no solo de cumplir el trabajo para evitar daños al empresario o a la empresa en sentido amplio, sino también de evitar daños —a veces, también irreparables— a las personas afectadas directamente por los servicios prestados por dichas empresas.

VIGESIMO OCTAVA

Sintéticamente, el pacto de horas extraordinarias, puede pasar por diversas vicisitudes.

- a) Proposición del empleador y aceptación del trabajador.
- b) Proposición del empleador y negación por el trabajador.
- c) Proposición del trabajador, expresa o tácita y aceptación del empleador, expresa o tácita.
- d) Proposición del trabajador, expresa o tácita y denegación del empleador.

VIGESIMO NOVENA

Respecto a la posibilidad de aceptación obligatoria de horas extraordinarias por convenio colectivo, se concluye que: En tanto no exista un verdadero sindicalismo libre y representativo y una puesta al día de la legislación de jornada, todo convenio estableciendo de modo obligatorio para el trabajador las horas extraordinarias, atenta abiertamente contra las estructuras básicas del ordenamiento laboral vigente y, específicamente, contra la reconocida libertad individual para aceptar o no

prolongaciones de su tiempo de trabajo. Las hipótesis de aceptación o imposición colectiva son viables en estructuras aquí y ahora inexistentes.

TRIGESIMA

En punto al pago de horas extraordinarias resulta urgente que el legislador elabore una fórmula de aplicación general para todas o la mayor parte de las actividades, a efectos de hallar la base o salario tipo, aclarando las dudas suscitadas por la existencia de una amplia legislación contradictoria y superpuesta.

Ninguna oposición puede haber a los pagos globales que, analizados sus componentes, resulten de igual o superior cantidad en plazos delimitados, a los pagos hechos de modo separado.

TRIGESIMO PRIMERA

Resulta injusto e inoperante el hacer recaer toda la carga de la prueba de horas extraordinarias sobre el trabajador. Se hace necesario el establecimiento de medidas que aseguren el pago de lo debido y eviten el enriquecimiento empresarial a costa de las faltas de pruebas de los trabajadores. De algún modo debería obligarse al empresario a colaborar en la consecución de la prueba, mediante la exigencia de sistema de control adecuados en las empresas.