

# GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

# GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

# GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES



JUNTA DE ANDALUCÍA  
CONSEJERÍA DE EMPLEO  
Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

---

ISBN: 84-689-4677-X  
Nº DE REGISTRO: 05/76910

CONSEJO EDITORIAL:

D. Antonio Fernández García. Consejero de Empleo  
D<sup>a</sup> Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Presidenta del CARL  
D<sup>a</sup> María Fernanda Fernández López. Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

COORDINACIÓN TÉCNICA:

D. Javier Calvo Gallego. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

AUTORES: D. Jesús Cruz Villalón y Carmen Ferradans Caramés

EDITA: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

D.L.: SE-5251-07

IMPRIME: A.L.P. Impresores S.L.

13

NEGOCIACIÓN  
SOBRE EL TIEMPO  
DE TRABAJO

GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

Autores:

Jesús Cruz Villalón, Catedrático de  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad  
y Carmen Ferradans Caramés  
Profesora Contratada Doctora de  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

# ÍNDICE

Abreviaturas.....	6
Objetivo y finalidad del estudio .....	7
<b>CAPÍTULO I: MARCO NORMATIVO DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.....</b>	<b>11</b>
1. Fuentes de su regulación.....	11
2. Aspectos cuantitativos de la jornada de trabajo .....	16
2.1. La jornada ordinaria .....	16
2.1.1. Jornada máxima: concepto y módulo de referencia .....	17
2.1.2. Tiempos de trabajo y tiempos de descanso .....	20
2.1.3. Jornadas especiales: ampliaciones y reducciones ..	23
2.1.4. Jornada de trabajo en las relaciones laborales especiales .....	24
2.2. La jornada extraordinaria .....	25
2.3. La jornada a tiempo parcial .....	30
2.4. Otros supuestos de reducción de jornada.....	33
3. Aspectos cualitativos de la jornada de trabajo .....	36
3.1. Calendario laboral .....	36
3.2. Distribución de la jornada.....	37
3.3. Horario de trabajo.....	37
3.4. Jornada continuada y jornada partida .....	38
3.5. Trabajo nocturno.....	39
3.6. Trabajo a turnos .....	41
4. Interrupciones y descansos .....	44
4.1. Descansos y festivos.....	44
4.2. Vacaciones.....	45
4.2.1. Nacimiento y duración .....	45
4.2.2. Calendario y momento de disfrute.....	47
4.2.3. Retribución .....	50
4.3. Permisos .....	51
5. Modificaciones accesorias y sustanciales del tiempo de trabajo.....	55

**CAPÍTULO II: EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO  
DE TRABAJO.....59**

- 1.- Los límites legales al contenido e la negociación colectiva:  
el alcance imperativo o dispositivo de las normas legales ....59
- 2.- Contenidos.....69
- 2.1. Aspectos cuantitativos de la jornada de trabajo .....70
- 2.1.1. La duración de la jornada ordinaria de trabajo ...70
- 2.1.2. Las horas extraordinarias.....76
- 2.1.3. El trabajo a tiempo parcial .....86
- 2.1.4. Las jornadas especiales de trabajo .....96
- 2.2. Aspectos cualitativos de la jornada de trabajo .....99
- 2.2.1. Calendario laboral .....99
- 2.2.2. Distribución de la jornada .....101
- 2.2.3. Horario de trabajo .....108
- 2.2.4. Jornada continuada y partida.....113
- 2.2.5. Trabajo nocturno y a turnos.....116
- 2.3. Interrupciones y descansos .....119
- 2.3.1. Descansos y festivos .....119
- 2.3.2. Vacaciones .....123
- 2.3.2.1. Duración y momento de disfrute.....123
- 2.3.2.2. Concurrencia con la incapacidad y la  
maternidad .....128
- 2.3.2.3. Retribución .....130
- 2.3.3. Permisos .....131

**CAPÍTULO III: CONCLUSIONES VALORATIVAS.....137**

**ANEXOS**

1. Convenios colectivos consultados .....147
2. Bibliografía básica de referencia .....150

## ABREVIATURAS

AINC	Acuerdo Inteconferencial para la Negociación Colectiva.
Ar.	Referencia jurisprudencial de Aranzadi.
Art.	Artículo.
CARL	Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
CE	Constitución Española.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
LIMH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LOLS	Ley Orgánica 2/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
LPRL	Ley 35/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
RD	Real Decreto.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

## OBJETIVO Y FINALIDAD DEL ESTUDIO

El objeto de la presente guía ha sido realizar un estudio sobre la relación entre Ley y convenio colectivo en materia de tiempo de trabajo, prestando especial atención a las innovaciones introducidas en los convenios colectivos.

En el primer capítulo se ha analizado el régimen jurídico del tiempo de trabajo, tanto en su perspectiva cuantitativa como cualitativa, describiéndose su tratamiento actual en la legislación y planteándose algunas cuestiones de orden jurídico que suscita tanto la normativa legal como reglamentaria en esta materia y su reflejo jurisprudencial.

En el segundo, sobre la base de una muestra de convenios colectivos considerada como representativa, se han analizado cláusulas de convenios colectivos sobre la materia objeto de estudio, considerando simultáneamente la negociación sectorial y de empresa estatal y de la Comunidad Autónoma Andaluza, y procurando ofrecer una visión global sobre el estado de la cuestión en la negociación.

En el tercero se han formulado unas conclusiones valorativas, destacando aspectos relevantes y problemáticos del tratamiento en los convenios en materia de jornada y horario de trabajo.

El tiempo de trabajo ocupa un lugar central en lo que se refiere a la regulación de las condiciones de trabajo en el ET; pero más decisivo aún resulta el hecho de que esta

materia, junto a la retribución, constituye el foco de atención tradicional de cualquier negociación de convenios colectivos en nuestro sistema de relaciones laborales.

Las reglas relativas a la determinación del tiempo durante el cual el trabajador queda obligado a cumplir con su obligación de prestación de servicios tienen una destacada importancia en el equilibrio de intereses que subyace en la asignación de derechos y deberes a las partes del contrato de trabajo. Hay que tener en cuenta que en esta materia es necesario conjugar una pluralidad muy compleja de intereses; entre otros, la delimitación del tiempo de trabajo y de ocio, vinculado a reglas sobre seguridad y salud en el trabajo; la adopción de reglas específicas para los jóvenes, puesto que en su caso el trabajo debe ser conciliado con la conclusión de la formación general y profesional, aparte de ser más sensibles a los riesgos laborales; la articulación de medidas destinadas a facilitar la incorporación de la mujer al trabajo, procurando una mejor conciliación de la vida laboral y familiar, con vistas también a que los hombres asuman las responsabilidades familiares que les corresponden; la consecución de un mayor margen de adaptación por las empresas, para adecuar las plantillas y los tiempos de trabajo a los cambios organizativos exigidos por el mercado de bienes y servicios, y muchos otros elementos que se relacionan en la aplicación de otras instituciones laborales como son las relativas a la retribución, al ejercicio de la actividad sindical, etc.

Dado que se debe jugar con el difícil equilibrio entre la seguridad de la norma garantista demandada por los trabajadores y la flexibilidad de adaptación a las circunstancias variadas exigida por las empresas, es relevante estudiar el papel jugado por los convenios colectivos en el logro de una satisfacción tanto de lo uno como de lo otro. En una primera aproximación se puede afirmar que existe un amplio margen para el pacto entre las partes y, particularmente, para la negociación colectiva en las distintas instituciones que rodean la ordenación del tiempo de trabajo, siendo el objeto principal

de esta guía el análisis del papel que cumple y, en su caso, que debería cumplir el convenio colectivo.



## CAPÍTULO I

### MARCO NORMATIVO DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

#### 1.- Fuentes de su regulación

La normativa que regula el tiempo de trabajo responde a la técnica más extendida y clásica dentro del Derecho del Trabajo, es decir, una multitud de fuentes del Derecho regulando simultáneamente la misma institución, con contenidos que se solapan y, a veces, suscitan problemas debidos a la presencia de una concurrencia conflictiva entre diversas normas jurídicas.

En primer lugar, a nivel constitucional, nos encontramos básicamente con el art. 40.2, que como tal se encuentra ubicado dentro del capítulo III relativo a los principios rectores de la política social y económica; lo que significa que su impacto sobre la legislación inferior es muy reducido, en la medida en que se limita a informar a la legislación positiva. En todo caso, es relevante que un aspecto tan de detalle, para lo que es un texto constitucional, venga ya mencionado a ese nivel y, además, que no casualmente se haga conectándolo con el objetivo ya referido de protección de la seguridad y salud del trabajador: los poderes públicos, dice el art. 40.2 CE, *“velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limi-*

*tación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.*

En segundo lugar, se trata también de una materia tratada a nivel internacional. Por ejemplo la OIT, en su fase de expansión normativa, le ha prestado una particular atención, destacando los Convenios sobre jornada máxima: el nº 1 para la industria, el nº 30 para comercio y oficinas, el nº 31 y el nº 46 para las minas de carbón, el nº 47 general sobre las 40 horas, el nº 49 sobre reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas, el nº 51 sobre la reducción de las horas de trabajo en las obras públicas, el nº 61 sobre la reducción de las horas de trabajo en la industria textil, el nº 67 y el 153 para el transporte por carretera. De igual forma son importantes los Convenios sobre trabajo nocturno: el nº 4 y el nº 89 sobre trabajo nocturno de mujeres, el nº 6, el nº 41, el nº 79 y el nº 90 sobre trabajo nocturno de menores en la industria; sobre descanso semanal: el nº 14 sobre descanso semanal en la industria, el nº 106 sobre descanso semanal en el comercio y oficinas; así como los Convenios en materia de vacaciones: fundamentalmente el nº 132 sobre vacaciones anuales pagadas. Ahora bien, conviene advertir también que, a pesar de esta profusión de Convenios en materia de tiempo de trabajo en el ámbito de esta organización internacional, su incidencia en el actual panorama de las relaciones laborales es bien reducido, siendo muestra de ello que hoy en día se encuentran bastante olvidados en el debate doctrinal y son muy escasamente empleados en el ámbito judicial. Ello se explica por varias razones. De un lado, porque sus contenidos suelen ser de mínimos al estar enfocados a países menos desarrollados económica y socialmente que el nuestro. De otro lado, porque si se observa se trata de textos aprobados hace ya bastante tiempo, no siendo casual que haga más de veinte años que la OIT no redacta nuevos Convenios o revisa anteriores, con lo que muchos de sus contenidos han quedado obsoletos. En particular, es obligado dejar constancia de que algunos de los referidos al trabajo femenino — como son los relativos al trabajo nocturno— ofrecen una

concepción arcaica de la tutela conforme a valores tradicionales, que posiblemente puedan entrar en colisión con el principio constitucional de no discriminación.

En tercer lugar, la Unión Europea ha incorporado, dentro de su política general de armonización de ciertas instituciones laborales, la relativa a la ordenación del tiempo de trabajo. En particular, ha de destacarse la Directiva 2003/88/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, así como la Directiva 1997/81/CE, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, la Directiva 1996/34/CE, relativa al acuerdo marco sobre el permiso parental, la 1999/63/CE, específica para el trabajo en el mar, la 1999/95/CE, aplicable a la gente del mar a bordo de buques que hagan escala en puertos de la Comunidad, la 2000/79/CE, sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil y la 2002/15/CE, relativa al tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles en el transporte por carretera. La importancia de la Directiva 2003/88/CE radica en que en ella se fijan las normas mínimas europeas sobre la jornada laboral máxima, trabajos nocturnos, descansos diarios o vacaciones mínimas; por una parte presenta un carácter garantista y por otra uno flexibilizador, puesto que junto al reconocimiento de diversos derechos a los trabajadores en esta materia, admite múltiples excepciones o modulaciones de los mismos. Actualmente se encuentra inmersa en un muy discutido período de revisión, en el cual el debate sobre la conservación o no del denominado “*opt-out*” está provocando la discusión más compleja. El “*opt-out*” se configura como la posibilidad de los Estados miembros de inaplicar el límite máximo de 48 horas de trabajo semanal establecido en la norma comunitaria (art. 6.b Directiva 2003/88/CEE). Por lo tanto un Estado miembro puede prever en su legislación nacional la opción de que un trabajador trabaje, como media, más de 48 horas semanales, siempre que se respeten las condiciones establecidas (art. 22 Directiva). Éstas son, fundamentalmente, la obtención del acuerdo individual del trabajador y la obligación de llevar registros. Debe advertirse que España en ningún momento

ha hecho uso de la cláusula de “*opt-out*” prevista en el mencionado art. 22.

En las Directivas comunitarias se establecen disposiciones de mínimos, en gran medida superados desde hace tiempo por nuestra legislación nacional, y normas más recientes, más adaptadas a lo que constituyen las nuevas formas de organización del trabajo en las empresas dentro de una sociedad de servicios y, en particular, tomando como referente el necesario equilibrio entre la protección de la seguridad y salud del trabajador, de un lado, y los requerimientos empresariales de flexibilidad de la fuerza de trabajo, de otra parte.

En cuarto lugar, la normativa estatal, particularmente la que tiene rango legal, puede considerarse como normativa más incisiva y al propio tiempo uniformadora de condiciones de trabajo para el conjunto de la población asalariada. A pesar de que sean pocos preceptos en términos cuantitativos, la normativa central se ubica dentro del Estatuto de los Trabajadores, en concreto en los arts. 34 a 38, sin olvidar otros preceptos complementarios que también inciden sobre aspectos singulares relativos a la jornada de trabajo como son los relativos al trabajo a tiempo parcial (art. 12), contratos para la formación (art. 11), modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41), crédito horario de los representantes de los trabajadores (art. 68), etc. Se trata de una regulación que, dentro de la flexibilidad utilizada para dar un mayor juego a las disposiciones reglamentarias y a los convenios colectivos, fija con bastante precisión los parámetros básicos de la ordenación del tiempo de trabajo en nuestro país, en la medida en que el grueso de sus disposiciones tienen el carácter de normas imperativas y condicionantes incluso para las fuentes del Derecho de rango inferior.

En lo que refiere a la potestad reglamentaria, el ET en materia de jornada otorga al Gobierno un margen de actuación bastante superior al que suele ser general conforme al

art. 3.2 ET. Este último sólo habilita a las disposiciones reglamentarias para desarrollar las normas de rango superior, sin que puedan establecer condiciones de trabajo distintas a las fijadas por las leyes a desarrollar. En materia de tiempo de trabajo, por contra, los artículos específicos del ET se separan de ese diseño general, pues facultan al Gobierno para fijar condiciones distintas. El precepto principal al efecto dispone que *“El Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran”* (art. 34.7). La perspectiva principal en esta materia es que resulta materialmente imposible imponer cierto tipo de reglas a aplicar a todos los sectores y actividades profesionales; que en atención a la producción o servicio de ciertas empresas o del concreto puesto de trabajo es obligado dar paso a la existencia de jornadas especiales y ello se habilita legalmente a favor del Reglamento. Ese es el papel central asignado al Reglamento, no mejorar ni empeorar con carácter general el régimen de jornada para todos los trabajadores, sino establecer jornadas especiales en atención al sector o al puesto. Es justamente lo que hace actualmente el RD 1561/1995, de 21 de septiembre.

En cuanto a la negociación colectiva, puede afirmarse que la jornada de trabajo es una de las materias prácticamente siempre presente en cualquier convenio colectivo, junto a la retribución. En particular, la propia Ley otorga un juego relevante al convenio colectivo, en términos tales que de forma reiterada apela al mismo para que cumpla funciones de variado tenor. Una intervención paccionada efectiva deberá organizar el tiempo de trabajo de acuerdo con los requerimientos de las empresas y los asalariados, procurando dar respuesta a la heterogeneidad de los sectores, a la diversidad productiva y a la organización del trabajo. De un lado, en su dimensión más clásica, la regla en la norma

estatal se presenta como un mínimo de derecho necesario, de forma que se concibe la intervención del convenio en esa vertiente tradicional de introducir condiciones más favorables para el trabajador; o bien se presenta con una naturaleza supletoria, de modo que el convenio viene a adaptar las reglas que en materia de jornada vienen establecidas en la norma estatal. Ahora bien, esa dimensión clásica queda matizada por otro rasgo que no puede olvidarse: se aprecian en la Ley elementos de flexibilidad, que abren paso a que la mejora incorporada por el convenio lo sea en una valoración o lectura de conjunto, pudiendo ser por tanto más exigente en determinados aspectos que quedaría compensada por otros elementos. Con ello, se es sensible a los actuales requerimientos de flexibilidad y, por ende, se le otorga también al convenio un margen superior de alteración de las condiciones fijadas en la norma estatal. De igual forma, la Ley abre paso a la fórmula de regulación muy genérica o imprecisa de ciertas figuras jurídicas, en orden a dar un juego superior de complemento por parte del convenio colectivo.

Desde otro punto de vista, hay que destacar la importancia del dato sectorial en la regulación del tiempo de trabajo. Es más, dentro de cada sector hay, a su vez, subsectores y empresas con múltiples diferencias entre sí, en atención a variables tales como su específica actividad, su dimensión, su integración o no en grupos de empresa, su ubicación geográfica o sus sistemas productivos. El resultado de esto es que cada ámbito sectorial tiene su propia singularidad y peculiaridades en materia de tiempo de trabajo.

## **2.- Aspectos cuantitativos de la jornada de trabajo**

### **2.1. La jornada ordinaria**

La delimitación cuantitativa de la jornada expresa la cantidad de tiempo que el trabajador ha de dedicar a la prestación de servicios para el empleador. Sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo inciden diversos aspectos con-

ceptuales, relativos a cuándo se entiende que el trabajador está efectivamente realizando su actividad laboral (cómputo de tiempo de trabajo, tiempo de trabajo efectivo) y los descansos mínimos que han de respetarse dentro de cada día de trabajo (descanso durante la jornada y descanso mínimo diario).

### 2.1.1. Jornada máxima: concepto y módulo de referencia

La jornada de trabajo es el tiempo de prestación de servicios diario, semanal, trimestral, cuatrimestral, semestral o anual exigido al trabajador. Por su parte, la jornada máxima indica la existencia de un tope a efectos de determinar la cantidad de tiempo que ha de destinarse a la ejecución de las obligaciones del contrato. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

Dentro del límite máximo legal la determinación de la jornada corresponde a los convenios colectivos o a los contratos de trabajo (art. 34.1.1º párrafo ET). En todo caso se establece un condicionante diario a respetar siempre por vía convencional: *“entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas”* (art. 34.3 ET). Otras reglas legales adicionales son modulables por la negociación colectiva; por ejemplo, la referente a la duración máxima de la jornada diaria, donde la regla general es el tope de las nueve diarias, pero ésta puede ser alterada por la negociación colectiva, incluso en términos peyorativos para el trabajador, siempre que se respete la anteriormente referida del descanso diario de 12 horas (art. 34.3 ET). Por otro lado, también se prevé el descanso mínimo de día y medio a la semana, aunque éste igualmente es acumulable por períodos de catorce días (art. 37.1 ET). Adicionalmente, hay que tener presentes las reglas singulares previstas tanto para los trabajadores jóvenes menores de 18 años, ya que para ellos sí que se establece un tope diario de trabajo, que, aunque no se diga literalmente, debe interpretarse

que es de obligado respeto incluso cuando se introduce un sistema de jornada anual irregular: “*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 para cada uno de ellos*” (art. 34.3 ET).

Habitualmente la duración de la jornada de trabajo vendrá determinada por medio de los convenios colectivos. El principal problema a estos efectos reside en la necesidad de articular los distintos niveles en los que se desarrolla la negociación colectiva (sector, empresa, nacional, autonómico, provincial, local). Será esencial establecer, al menos, una mínima coordinación entre los distintos ámbitos a la hora de abordar la materia. En la práctica, lo más funcional es que en los convenios de ámbito superior venga concretada la duración de la jornada máxima, normalmente en cómputo anual, y se establezcan reglas generales sobre la distribución del tiempo de trabajo, dejando para los convenios colectivos de ámbito inferior la determinación concreta de dicha distribución.

Respecto al módulo de cómputo de la duración de la jornada de trabajo hay que destacar que la línea evolutiva muestra la importancia que tiene el arco temporal que se toma como referente para fijar la cuantía correspondiente. Mientras que en una primera etapa, que se puede hacer coincidir con la Ley de Jornada Máxima de 1931, que sigue al convenio nº 1 de la OIT, se atendía exclusivamente al módulo diario, actualmente existe una tendencia cada vez más acentuada a la utilización del módulo anual. Ello no tiene sólo un alcance técnico, sino que posee una indudable influencia sobre el margen de flexibilidad empresarial en la ordenación del tiempo de trabajo. En efecto, cuanto más amplio sea el arco temporal y cuanto más se acuda al módulo anual, más margen tienen las empresas para ajustar las plantillas y los tiempos de trabajo a los cambios organizativos exigidos por la demanda del mercado de bienes y servicios.

El Estatuto de los Trabajadores parte del módulo semanal, pero con apelación inmediata al módulo anual: *“la duración de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”* (art. 34.1). Adicionalmente, el ET asigna a la negociación colectiva el cometido de incorporar el sistema de jornada anual, que conduce a distribuciones irregulares: *“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 del año”* (art. 34.2 ET). Por lo tanto, es posible que determinadas semanas al año se trabaje más de 40 horas si ello se compensa con jornadas semanales de duración inferior. Un instrumento indirecto de fomento de la implantación de la jornada anual es el calendario laboral, en la medida en la que éste se elabora anualmente (art. 34.6 ET).

Al mismo tiempo no deja de utilizarse el baremo diario, incluso como límite insoslayable para las fórmulas de anualización de la jornada: *“dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal”* (art. 34.2 ET).

Es necesario resaltar en esta materia que la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo utiliza bastante la técnica del cómputo cuatrimestral. El período de referencia para el cálculo de las 48 horas que constituyen la jornada máxima en el ámbito comunitario es de cuatro meses, podrá fijarse en seis meses en los casos en los que sean posibles excepciones al art. 16.b de la Directiva y mediante convenio colectivo podrá ampliarse hasta el año. Efecto reflejo de esta norma mínima es que si se establece una jornada irregular a lo largo del año, ésta como tope no podrá ser superior a las 48 horas en un concreto cuatrimestre, detalle que no se precisa en la Ley española pero que es de deducción obligada a partir del mandato comunitario. No obstante, también cabría interpretar que es lícito superar el tope fijado en período cuatrimestral, si entendemos que

España se acoge a la posibilidad de excepcionar mediante la negociación colectiva la aplicación del período de referencia de cuatro meses, siempre y cuando se concedan a los trabajadores períodos de descanso compensatorio (art. 18 de la Directiva).

### 2.1.2. Tiempos de trabajo y tiempos de descanso

Como norma general la fórmula de cómputo del tiempo de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico prescribe que *“tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”* (art. 34.5 ET). Con ello se establece la regla de que únicamente debe ser computado lo que constituye tiempo de trabajo efectivo, con exclusión de los tiempos muertos, particularmente de descanso. Esta regla pretende, de forma implícita, excluir del tiempo de trabajo los períodos de desplazamiento desde el domicilio al puesto de trabajo y viceversa, *“sin perjuicio de que las normas sectoriales y convenios colectivos puedan dictar normas más favorables para los trabajadores retribuyendo en alguna forma el tiempo de desplazamiento”*<sup>1</sup>.

En todo caso, la regla concreta de este precepto resulta excesivamente formalizada y poco adaptada a ciertas formas de organización del trabajo en las que no es fácil identificar físicamente cuál es el puesto de trabajo, por ejemplo, es bastante habitual que el tiempo de trabajo en las medianas y grandes empresas se controle por medios electrónicos al ingreso del trabajador en el centro de trabajo, a partir del cual se inicia la jornada se esté o no en el concreto puesto de trabajo.

Aún mayor complejidad deriva de ciertas actividades en las cuales el trabajador se encuentra durante ciertos períodos de tiempo a disposición del empleador, sin efectuar en términos materiales actividad de trabajo pero también en

---

<sup>1</sup> STS de 12 de diciembre de 1994, Ar. 10089.

situación de no descanso, pues está a disposición de lo que sean las necesidades y requerimientos del empleador. A estos efectos, en primer lugar, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>2</sup> afirma que los elementos característicos del tiempo de trabajo concurren únicamente cuando el personal está presente en el centro de trabajo y no por el mero hecho de estar localizable, pues en este caso sólo debe entenderse como tiempo de trabajo el correspondiente a la efectiva prestación de servicios. En segundo lugar, en nuestro ordenamiento jurídico, aparte de lo ya referido, se contienen referencias al modo de cómputo de tiempos de trabajo efectivo y tiempos de presencia, pero limitadas a los diferentes sectores del transporte y el trabajo en el mar (art. 8 RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo). La jurisprudencia ha distinguido entre horas de localización, que no considera tiempo de trabajo y horas de trabajo efectivo. Al efecto, el TS manifiesta que *“la mera situación de disponibilidad, en la que el trabajador está localizable y a disposición de la empresa, no implica, por sí sola, el desarrollo de ningún trabajo y por ende está claramente fuera de la jornada laboral y no puede ser en absoluto calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias”*<sup>3</sup>.

Respecto al deslinde entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, la Ley procura establecer las garantías debidas a los efectos de que existan períodos de descanso, cumpliendo éstos la función de actuar como límite a la jornada laboral (tanto en su vertiente cuantitativa como cualitativa). De este modo, se impide el establecimiento en la prestación laboral de ritmos de trabajo y descanso distintos a los previstos legal y reglamentariamente. Así, en primer lugar, en la jornada continuada se respetará un descanso mínimo de quince minutos si la jornada excede de seis horas y en caso de los trabajadores menores de edad se

<sup>2</sup> STJCE de 3 de octubre de 2000, As.-. C-303/98.

<sup>3</sup> STS de 29 de noviembre de 1994, Ar. 9246.

disfrutarán treinta minutos en jornadas superiores a cuatro horas y media. En segundo lugar, ya se ha indicado que el descanso diario conlleva la necesidad de respetar en cada jornada de trabajo, como mínimo, doce horas de descanso continuo. En tercer lugar, las fiestas laborales suponen la obligación de los empresarios de conceder catorce días festivos de interrupción en el trabajo cada año. En cuarto lugar, el descanso semanal garantiza a los trabajadores un descanso de día y medio con carácter semanal, o en supuestos de acumulación del reposo, un descanso semanal acumulable de tres días cada dos semanas, ello sin perjuicio de cómputos de acumulación superiores. Y finalmente, en quinto lugar, se deberá conceder el disfrute de, al menos, treinta días de vacaciones al año a cada trabajador que acredite la realización de un período previo de trabajo de un año en la misma empresa. A mayor abundamiento, se prohíbe taxativamente la imposición al trabajador de cualquier tipo de sanción que consista en una reducción de estos tiempos de descanso (art. 58.3 ET).

En este momento únicamente haremos referencia al coloquialmente conocido como “descanso para el bocadillo”. Este período de interrupción, que debe ser concedido al desarrollar una jornada continuada, no forma parte del tiempo de trabajo efectivo y, por ende, de la jornada laboral. Ahora bien, la Ley remite a la negociación colectiva o al contrato de trabajo su cambio de calificación<sup>4</sup>. Complementariamente a ello, se admite “*que en las jornadas especiales por vía convencional sea sustituido el descanso de la jornada por indemnización en metálico*”<sup>5</sup>; o bien que por convenio colectivo se pueda sustituir el descanso en la jornada continuada por indemnización en metálico, o por la reducción de la jornada durante un determinado período del año<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> STS de 21 de diciembre de 1994, Ar. 8102.

<sup>5</sup> STS de 3 de junio de 1999, Ar. 5064.

<sup>6</sup> STS de 30 de abril de 2004, Ar. 3706.

### 2.1.3. Jornadas especiales: ampliaciones y reducciones

Las jornadas especiales de trabajo son reguladas por el Gobierno en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 34.7 ET. En dicha norma se amplía o reduce la jornada de trabajo en determinados supuestos singulares, aprobándose un régimen especial para la jornada diaria, descansos y horas extraordinarias.

Ampliaciones de jornada se establecen para los empleados de fincas urbanas, para los guardas y vigilantes, en las labores estacionales agrícolas y en las de ganadería y guardería rural y para las actividades de transporte y trabajo en el mar (arts. 3 a 22 del Reglamento citado). En estas últimas es común la distinción entre tiempo de trabajo efectivo (a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad) y tiempo de presencia (a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo por razones de espera, averías y otras), no siendo computado este último a efectos de medir la duración máxima de la jornada de trabajo. En estas actividades existen unas normas comunes y otras especiales para el transporte por carretera, el ferroviario, el aéreo y el trabajo en el mar. Otros supuestos de ampliación de jornada son los trabajos a turnos (en los cuales se permite la reducción del tiempo de descanso a siete horas en determinados casos), los trabajos de puesta en marcha y cierre de los demás (por ejemplo un portero que proceda a la apertura y cierre del centro de trabajo ampliará su jornada por “el tiempo estrictamente necesario”), los trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía y los trabajos en actividades con jornadas fraccionadas.

Las limitaciones de jornada se fijan para ciertas actividades en las cuales la prolongación de la jornada puede repercutir negativamente sobre la salud de los trabajadores. Las actividades señaladas son las siguientes: ciertas faenas en el trabajo rural, trabajos en el interior de minas y en

subterráneos, trabajos expuestos a riesgos ambientales por circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad y los realizados en el interior de cámaras frigoríficas y de congelación (arts. 23 a 31 del RD 1561/1995).

#### **2.1.4. La jornada de trabajo en las relaciones laborales especiales**

En la regulación de las relaciones laborales especiales hay que tener en cuenta lo aprobado en las disposiciones que regulan cada una de ellas. El análisis del tiempo de trabajo en estas relaciones laborales debe realizarse a partir de su particular configuración, del factor o factores que conforman su especialidad, por cuanto que serán éstos los que, en su caso, provoquen la existencia de un tratamiento diferenciado, por resultar la regulación general del tiempo de trabajo incompatible con esas especificidades.

Así, tanto en la relación laboral del personal de alta dirección (art. 7 RD 1382/1985) como en la de los representantes de comercio (art. 4 RD 1438/1985) se concede una amplia libertad a las partes.

En el caso de los deportistas profesionales (art. 9 RD 1006/1985) y los artistas en espectáculos públicos (art. 8 RD1435/1985), la normativa aplicable se remite al convenio colectivo o al contrato de trabajo en materia de duración y distribución de la jornada, si bien, en lo que se refiere a la jornada máxima, se deben respetar las reglas generales del ET.

De forma similar se debe mencionar lo dispuesto para la relación laboral especial de los abogados, en la que se prescribe que la jornada de trabajo será la que se pacte en el convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo, debiendo respetarse los topes máximos del ET calcu-

lados en cómputo anual (art. 14 RD 1331/2006, de 18 de noviembre).

Respecto al personal al servicio del hogar familiar, se mantiene la limitación general de la jornada semanal de cuarenta horas de trabajo efectivo, a las que se pueden añadir los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que puedan concertarse entre las partes (art. 7 RD 1424/1985).

Existen otras relaciones especiales en las que existe una remisión a las reglas generales del ET. Este es el caso de los penados en instituciones penitenciarias, cuyos horarios laborales deben permitir disponer de tiempo suficiente para la aplicación de los medios de tratamiento (art. 17 RD 782/2001), los minusválidos en centros especiales de empleo, cuya única especialidad reside en que no pueden realizar horas extraordinarias (art. 13.a RD1368/1985) y los estibadores portuarios, en los que también se distingue entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia (art. 20 RD 371/1987).

Finalmente, en la relación laboral especial de los médicos internos residentes la ordenación de su tiempo de trabajo se ha de entender inscrita en el marco general que para el tiempo de trabajo marca tanto la normativa comunitaria como las leyes generales sobre el trabajo sanitario (fundamentalmente la disp. adic. 1ª Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, la Ley 55/2003, en la que se establece el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y el art. 5 RD 1146/2006, de 6 de octubre).

## **2.2. La jornada extraordinaria**

La regulación de las horas extraordinarias tiende a ser notablemente limitativa, por cuanto que se pretende reducir al máximo el uso de este mecanismo de ampliación de la jornada de trabajo, en la medida en la que puede producir efectos negativos sobre la seguridad y salud en el trabajo y

puede distorsionar todo lo que es el modelo general de fijación de la jornada máxima de trabajo, sin olvidar los efectos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar y las preferencias sobre otros sistemas alternativos de reparto del empleo. En razón a ello, la regulación de las horas extraordinarias tiende a efectuarse sobre la base de establecer fuertes límites a su realización, facilitarla solamente allí donde sea necesario realmente y, en la medida de lo posible, fomentar fórmulas alternativas de organización del trabajo que haga innecesario acudir a ellas. Es desde esta perspectiva desde la que se pueden enumerar los requisitos y el régimen jurídico de las horas extraordinarias.

Tendrán la consideración de horas extraordinarias “*aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo*” (art. 35.1 ET). Se trata de horas de trabajo efectivo, no horas de puesta a disposición o de presencia y exceden a la jornada ordinaria máxima de trabajo, que puede venir fijada en cuantía inferior a la legal, bien por parte del convenio colectivo o bien a través del contrato de trabajo<sup>7</sup>.

Lo habitual es que un trabajador tenga predeterminado un horario fijo de trabajo al día o a la semana, de modo que cualquier alteración o incremento debe merecer la consideración de hora extraordinaria. Más dificultades surgirán cuando exista una distribución flexible, no predeterminada con exactitud de la jornada de trabajo. En estos supuestos se deberá tener presente el calendario laboral de la empresa, que debe ser expuesto anualmente, o bien tomar como referencia arcos temporales amplios para saber si finalmente se están realizando o no horas extraordinarias.

La medida tradicionalmente más objetiva e intensa de limitar el recurso a las horas extraordinarias es la de establecer toques máximos a su realización. Actualmente la Ley prohí-

---

<sup>7</sup> STS de 18 de septiembre de 2000, Ar. 9667.

be la realización de más de 80 horas extraordinarias al año, tope que se reduce proporcionalmente para los trabajadores con contratos temporales de duración inferior al año, sin perjuicio de lo que diremos después sobre los trabajadores a tiempo parcial. Adicionalmente nada impide que los convenios colectivos establezcan límites anuales a la realización de horas extraordinarias más restrictivos que el establecido a título general en la Ley. A los efectos de contabilizar ese tope legal no se toman en consideración ni las horas realizadas por razón de fuerza mayor, ni tampoco las que se procedan a compensar con tiempo de descanso. Al ser un límite anual permite una distribución flexible de horas extraordinarias y su acumulación en determinadas épocas del año. Además, se prevé la posibilidad de que el Gobierno suprima o reduzca el número máximo de horas extraordinarias en aras al incremento de las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso (art. 35.2 ET). A su vez, en atención a la naturaleza especial de algunas actividades, por ejemplo en el trabajo interior de las minas, sólo se admite la realización de horas extraordinarias en supuestos de reparación o prevención de siniestros u otros daños urgentes, riesgo grave de pérdida o deterioro importante de materias primas, o por circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad en los términos definidos en convenio colectivo (art. 28 RD 1561/1995).

Como regla general, la realización de horas extraordinarias ha de ser voluntaria (art. 34.5 ET), tanto para el empresario como para el trabajador. Tres excepciones relevantes se establecen a la regla anterior, de modo que se convierten en obligatorias en los siguientes supuestos:

- 1) Las horas por fuerza mayor sí son obligatorias para el trabajador. Estas son las horas de exceso destinadas a prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (art. 35.3 ET), y hay que diferenciarlas de las estructurales, que se destinan a cubrir necesidades

extraordinarias internas de la empresa (pedidos imprevistos, períodos punta de producción, ausencias imprevistas...).

- 2) Las comprometidas expresamente como obligatorias a través de convenio colectivo.
- 3) Las comprometidas expresamente como obligatorias a través de contrato de trabajo.

Salvo en casos concretos, la negativa del trabajador a efectuar el trabajo extraordinario declarado obligatorio en convenio o pactado en contrato justificaría la sanción disciplinaria por parte del empresario. Tanto las horas extraordinarias pactadas en convenio como en contrato no deberán exceder de los límites legales.

Por otra parte, legal y reglamentariamente se establecen prohibiciones tajantes de realización de horas extraordinarias para supuestos concretos, lo que impide todo compromiso de realización. Legalmente está prohibida su realización en tres supuestos: a) a los menores de 18 años (art. 6.3 ET); b) a los trabajadores que realizan jornada nocturna (art. 36.1 ET); c) a los trabajadores a tiempo parcial, salvo lo que se dirá posteriormente sobre las horas complementarias (art.12.4.c ET). Reglamentariamente encontramos una prohibición expresa, a los minusválidos en centros especiales de empleo (art. 13.a RD 1368/1985).

Respecto a su compensación, hay que subrayar que la misma puede ser realizada mediante retribución económica o bien mediante descanso compensatorio. Sin embargo, la propia Ley fomenta la segunda alternativa, de modo que en cómputo global no se incremente la jornada ordinaria inicialmente prevista: *”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 equiva-*

*lentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización”* (art. 35.1 ET). Pese a esa preferencia de la norma legal, que también se manifiesta en el hecho de que no se computarán las horas extraordinarias compensadas por descansos a efectos de los límites máximos de estas horas, es a la negociación colectiva a la que corresponde en primer lugar efectuar la opción por pago retribuido o compensación por descanso; en su defecto, le corresponderá al contrato de trabajo.

El momento en el que han de disfrutarse esos descansos debe fijarlo el convenio o el contrato que haya realizado la opción. Si no se ha efectuado dicha opción el ET exige supletoriamente que la compensación se realice dentro de los cuatro meses siguientes (art. 35.1 ET). El convenio colectivo o el contrato podrían fijar un período superior de descanso, pero hay que tener en cuenta que para que las horas así compensadas no computen a efectos del límite máximo de horas extraordinarias han de serlo dentro de los cuatro meses siguientes a su realización (art. 35.2 ET).

En caso de que se decidiera compensar las horas extraordinarias mediante su remuneración, la cuantía de esta será la fijada en convenio o contrato, con el límite de que aquella no puede tener un valor inferior a la hora ordinaria.

Cabría mencionar otras reglas adicionales de desincentivo económico de índole diversa de la realización de las horas extraordinarias. En particular hay que tener presente la cotización singularizada a la Seguridad Social por la realización de horas extras, a veces con cuantía superior a la ordinaria, y sin que ello tenga ninguna repercusión sobre los períodos de carencia o sobre las cuantías de las prestaciones económicas de Seguridad Social a percibir, en su caso, por el trabajador.

En otro orden de consideraciones, se exige que la jornada extraordinaria de cada trabajador sea registrada día a día y totalizada en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregándose copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (art. 35.5 ET). El precepto establece tres obligaciones concretas a cargo de los empresarios: a) que han de disponer de un método de registro de la jornada diaria realizada, tanto ordinaria como extraordinaria; b) que se ha de totalizar la jornada realizada por cada trabajador en el período fijado para el abono de su salario, normalmente el mes (en caso de distribuciones irregulares de la jornada a lo largo del año, se deberán introducir reglas y módulos intermedios de distribución); c) que se debe entregar copia del resumen elaborado en la periodicidad que corresponda.

Adicionalmente, los representantes de los trabajadores deben ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el art. 35.5 ET (disp. adic. 3ª b RD 1561/1995).

Finalmente, como penalización general, se tipifica como infracción administrativa grave toda trasgresión de los límites legales o convencionales establecidos en materia de horas extraordinarias (art. 7.5 LISOS).

### **2.3. La jornada a tiempo parcial**

Se entiende celebrado a tiempo parcial el contrato que suponga la realización de un número de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable (art. 12.1 ET) que conlleva la proporcional reducción de la retribución comparativamente con la que le corresponde al trabajador a tiempo completo. Modalidades del trabajo a tiempo parcial son actualmente los contratos para trabajos fijos discontinuos y los contratos de relevo ligados a una jubilación parcial.

La jornada parcial es inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, entendiéndose por éste el que presta sus servicios a jornada completa en la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realiza un trabajo idéntico o similar, o, en su defecto, a la fijada en el convenio colectivo aplicable o en su ausencia a la máxima legal (40 horas a la semana de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual).

El período de referencia para verificar que existe una jornada reducida, y correlativamente una disminución proporcional de la retribución, puede ser diario, semanal, mensual o anual. La gran amplitud del concepto legal del contrato a tiempo parcial, que permite que cualquier reducción de jornada sea constitutiva de esta modalidad contractual, contribuirá a que se pueda ajustar de forma flexible tanto la ordenación cuantitativa como cualitativa de la jornada de trabajo en estos contratos.

En nuestro ordenamiento jurídico, como correlato de lo establecido en la normativa comunitaria (Directiva 97/81/CE), se proclama de forma genérica la igualdad de derechos entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, así como la aplicación del principio *pro rata temporis*, en los siguientes términos: “*los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda y atendiendo a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de forma proporcional, en función del tiempo trabajado*” (art. 12.4.d ET).

La jornada del trabajador a tiempo parcial será la pactada en su contrato, constituyendo su duración la base que permite reconocer y, en su caso, cuantificar el resto de derechos, obligaciones y condiciones laborales. Si su jornada diaria es inferior a la completa en ese período, la misma podrá realizarse de forma continuada o partida, aunque si es partida sólo podrá pactarse una interrupción durante su

desarrollo, salvo que por convenio sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior, se establezca otra cosa (art. 12.4.b ET). Los límites generales sobre jornadas máximas y descansos mínimos les serán aplicables igualmente a los trabajadores a tiempo parcial en función del modo de distribución de su jornada parcial.

Los trabajadores a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo las que surjan por causas de fuerza mayor (art.12.4.c ET). En su lugar, en los casos en los que se haya suscrito un contrato por tiempo indefinido, estos trabajadores pueden pactar horas complementarias. Éstas son las concertadas en un pacto escrito, que conlleva la disponibilidad del trabajador sujeto a un contrato a tiempo parcial indefinido, para realizar un número predeterminado de horas de trabajo, adicional a las horas ordinarias, sin superar el umbral que separa el contrato a tiempo parcial del contrato a tiempo completo. Legalmente se establece que el límite de horas complementarias será el 15 % de las ordinarias acordadas, si bien por convenio colectivo sectorial o, en su defecto de ámbito inferior, se podrá aumentar hasta el 60 % (art.12.5.c ET). El desarrollo de horas complementarias deberá respetar en todo caso el régimen legal general sobre jornada máxima diaria, descanso entre jornadas diarias, descanso durante la jornada diaria continuada, límites de jornada nocturna y descanso semanal. Su realización será obligatoria para el trabajador una vez que las haya pactado y siempre y cuando se cumpla con su régimen legal o convenido, pudiendo negarse a su realización en caso contrario, sin ser sancionado por ello (art. 12.5.g ET). A menos que otra cosa se establezca en un convenio colectivo, el trabajador deberá conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de siete días (art. 12.5.d ET).

La duración del pacto de horas complementarias es indefinida, siendo precisadas las causas que pueden habilitar el ejercicio del derecho a renunciar al mismo, las responsabi-

lidades familiares enunciadas en el art. 37.5 ET, las necesidades formativas y la incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial; y debiendo cumplirse, a su vez, dos condiciones adicionales: que se haya cumplido un año desde su celebración y que con quince días de antelación se emita un preaviso del trabajador al empresario (art.12.5.e ET).

En otro orden de consideraciones, la conversión de un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo debe ser siempre fruto de un acuerdo entre empresario y trabajador (art. 12.4.e ET). Para facilitar las transformaciones se articulan dos medidas: la transmisión de información sobre las vacantes existentes en la empresa o centro de trabajo y el establecimiento de preferencias, que no derechos de preferencia, que facilitan tanto la conversión del contrato como la variación de la jornada parcial. Las preferencias se establecen para favorecer el acceso a los puestos de trabajo vacantes que existan en la empresa, correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente, en dos casos: el de los trabajadores que hubieran acordado la conversión voluntaria de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial o viceversa y que, en virtud de las informaciones proporcionadas por el empresario, soliciten el retorno a la situación anterior y el de los que habiendo sido contratados inicialmente a tiempo parcial hubieran prestado servicios como tales en la empresa durante tres o más años.

#### **2.4. Otros supuestos de reducción de jornada**

Existen una serie de supuestos en los que con diversidad de orígenes, causas y formas, la jornada se ve cuantitativamente reducida sin ser constitutiva de un trabajo a tiempo parcial, sobre todo porque la misma en la mayoría de las ocasiones no conlleva reducción alguna de la retribución del trabajador.

En primer lugar hay que señalar diversos casos relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar, en los que existe una reducción de la jornada de trabajo.

Las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de nueve meses tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones o bien, por su voluntad, podrán sustituir este derecho por una reducción retribuida de jornada en media hora (art. 37.4 ET). A través de la LIMH se amplían los márgenes de este derecho a reducir la jornada de trabajo, al indicarse que la mujer, por su voluntad, podrá reducir la jornada de trabajo en media hora diaria o incluso acumular el derecho en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla.

Cuando nazcan hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, el padre o la madre tendrán derecho a ausentarse una hora del trabajo o bien a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas con la disminución proporcional del salario que corresponda (art. 37.4.bis ET).

Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años o un discapacitado tendrán derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla (art. 37.5 ET).

En estos dos últimos supuestos, existen unas claras expectativas de retornar a la situación laboral primitiva, en cuanto las circunstancias familiares que motivan el ejercicio voluntario del derecho a disminuir jornada y retribución sean superadas o bien cuando sean asumidas por otro miembro de la familia.

La trabajadora víctima de violencia de género tiene derecho, en los términos previstos por el ET, a la reducción de su jornada y correlativamente de su retribución, o a la reordenación de su tiempo de trabajo (art. 37.7 ET).

Cuando el padre y la madre trabajen, es posible que ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, pueda optar porque el padre, tras las seis semanas que le corresponden obligatoriamente a ella, pueda disfrutar el resto de descanso de forma simultánea o sucesiva con ella. Si se disfruta el período de descanso por maternidad a tiempo parcial, su suma no deberá superar las dieciséis semanas y podrá ser utilizado, previo acuerdo con el empresario, en los términos que reglamentariamente se determinen (art. 48.4 *in fine* ET).

Finalmente, hay que resaltar que “*El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en ella*” (art. 34.8 ET, conforme a la redacción dada por la LIMH).

En segundo lugar, otro grupo de supuestos de reducción de jornada no constitutivo de un trabajo a tiempo parcial, es el que se origina cuando se concede un permiso o crédito de horas para realizar funciones sindicales o de representación de los trabajadores, incluida en su caso la negociación de un convenio colectivo (arts. 37.3.e y 68.e ET y 9.1 a, 9.2 y 10.3 LOLS).

En tercer lugar, los procesos en los que se produce una suspensión parcial del contrato de trabajo por causas empresariales, es decir, cuando concurren unas determinadas circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción, que obligan a introducir una serie de medidas, entre otras, la reordenación cuantitativa del tiempo de trabajo de algún/os trabajadores (arts. 41 y 47 ET). Cuando ocurra esta vicisitud se pueden producir diversas combinaciones, entre ellas la exoneración total o parcial de la jornada durante un intervalo de tiempo determinado, que implica la disminución de la jornada laboral y del salario en un lapso temporal

determinado, con el objeto de adaptar el volumen de trabajo a las necesidades coyunturales de la empresa.

En cuarto lugar, ciertos períodos en los que un trabajador disminuye su jornada de trabajo para recibir formación, por ejemplo debido al seguimiento de enseñanzas o prácticas en materia de seguridad e higiene (art. 19.4 ET y 19 LPRL).

### 3.- Aspectos cualitativos de la jornada de trabajo

#### 3.1. El calendario laboral

El empresario está obligado a elaborar anualmente el calendario laboral, un ejemplar del cual deberá exponerse en un lugar visible del centro de trabajo (art. 34.6 ET). En caso de que se omita dicha exposición se incurrirá en una infracción administrativa leve (art. 6.1 LISOS). En él queda constancia formal, a efectos de publicidad, del contenido de los distintos instrumentos que conforman la jornada de trabajo: la Ley, los convenios colectivos, los acuerdos de empresa y las facultades ordenadoras del empresario. Se trata de un documento puramente declarativo, que se limita a reflejar el resultado a que se ha llegado a través de los distintos instrumentos que sí tienen capacidad para disciplinar el tiempo de trabajo.

Con anterioridad, se exigía la publicación del horario de trabajo, la distribución anual de los días de trabajo y los días festivos, descansos semanales, descansos entre jornadas y otros días inhábiles (art. 4 RD 2001/1983). No obstante, su derogación implicó una mayor flexibilidad en su elaboración, pues se interpreta que actualmente no se exigen tales inclusiones; en concreto se interpreta que la normativa vigente *“no contiene mandato alguno que obligue al empresario a incluir los horarios en el calendario laboral”*<sup>8</sup>. Ahora bien, el silencio de la norma estatal hace más relevante el papel que pueden desempeñar los convenios colectivos sobre el particular.

El empresario al elaborar el calendario tiene que consultar a los representantes de los trabajadores, quienes deberán emitir un informe previo, preceptivo pero no vinculante (disp. adic. 3<sup>a</sup> RD 1561/1995). De este modo, los representantes podrán controlar si el calendario fijado por el empresario se ajusta a las reglas sobre la ordenación del trabajo aplicables a la empresa.

### **3.2. Distribución de la jornada**

La distribución irregular de la jornada de trabajo, a diferencia de la regular, sólo puede ser introducida a través de convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre empresa y los representantes de los trabajadores (art. 34.2 ET). Con ello se quiere garantizar que esta medida de flexibilización de la jornada de trabajo deba ser adoptada con carácter colectivo.

Es posible, por tanto, que determinadas semanas se trabajen más de 40 horas si se compensa con otras semanas en las que se trabaje menos, de forma que el promedio anual se mantenga dentro de los límites legales. No existe en la Ley un límite máximo de la jornada en cómputo semanal. De este modo, la regulación de esta opción en sede colectiva no encuentra más límites que los derivados del necesario respeto a los períodos mínimos de descanso diario y semanal.

### **3.3. Horario de trabajo**

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 corresponde al empresario en base a su poder de dirección, por el cual dicta instrucciones generales sobre la organización y funcionamiento de la empresa. A su vez, aún siendo ésta la regla general, nada impide que el mismo sea concretado por pacto, individual o

---

<sup>8</sup> STS de 18 de septiembre de 2000, Ar. 8297.

colectivo, o previo informe, acuerdo o aprobación con los representantes de los trabajadores.

Tradicionalmente el horario de trabajo ha sido rígido, es decir, los trabajadores están obligados a prestar sus servicios en unos módulos temporales predeterminados e invariables. Hoy en día, sin embargo, también existen fórmulas de trabajo con un horario flexible, en las que cada trabajador puede determinar libremente los momentos inicial y final de su prestación diaria, siempre dentro de unos límites de coincidencia con el resto de compañeros de la empresa. Esta modalidad de horario favorece los intereses del trabajador, que puede adaptar sus horas de prestación de servicios a sus necesidades particulares sin entorpecer el funcionamiento normal de la empresa.

Existen otras fórmulas que permiten al trabajador cierta flexibilidad en la elección de sus horarios. Así, el horario fijo variable, mediante el cual existiendo un horario rígido se da al trabajador la posibilidad de optar entre dos o más combinaciones horarias, o el horario libre, en determinadas actividades en las que el empleado debe obtener unos determinados resultados y para ello no tiene que coincidir con sus compañeros, lo que le permite administrar su tiempo de trabajo.

El cambio de un horario rígido a uno flexible y viceversa será, de principio, constitutivo de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo que obligará a seguir el procedimiento establecido al efecto.

### **3.4. Jornada continuada y jornada partida**

Jornada continuada es aquella en la que las horas diarias de trabajo se cumplen en una unidad de acto, ininterrumpidamente, salvo los períodos de descanso indispensables y mínimos que puedan establecerse por las normas protectoras de la seguridad y salud de los trabajadores. Así, se fija

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...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).

Por su parte, la jornada partida es aquella en la 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.

La modificación de un horario continuado a otro partido, o viceversa, tiene la consideración, de principio, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y como tal deberá seguir el procedimiento establecido al efecto.

### 3.5. Trabajo nocturno

El trabajo nocturno se considera siempre más gravoso, por alterar los ritmos vitales del trabajador, por incidir negativamente sobre su salud y ocasionar perjuicios añadidos a su vida privada. Por ello, la Ley ha procurado establecer un régimen singular del trabajo nocturno, a los efectos de asegurar un mayor control de su realización y compensar los perjuicios antes señalados. Sin embargo, las reglas establecidas actualmente con carácter general son bastante parcas, aunque tienen más entidad las estipuladas para sectores o actividades concretas (RD 1561/1995, relativo a las jornadas especiales, especialmente art. 32).

La Ley efectúa una doble aproximación al concepto de nocturnidad laboral; de un lado definiendo el tiempo de trabajo nocturno y, de otro lado, perfilando la noción de trabajador nocturno. Se considera trabajo nocturno “*el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana*” y tra-

bajador nocturno *“aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual”* (art. 36.1 ET). Es necesario deslindar entre el período nocturno, retribuable con el correspondiente complemento salarial (art. 36.2 ET) y la jornada nocturna, configurada en atención al número de horas que se trabajan durante dicho período<sup>9</sup>.

El trabajador nocturno tiene reglas específicas sobre jornada conectadas con la seguridad y salud en el trabajo. Así, 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 restantes trabajadores de la empresa (art. 36.4.1º ET). Igualmente, el empresario deberá garantizar que dispongan de una evaluación gratuita de su salud, antes de su destino a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares. 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, llevándose a cabo dicho cambio conforme a los criterios generales de movilidad funcional y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 36.4.2º ET).

La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas de promedio, en un período de referencia de 15 días, si bien en algunos supuestos, en atención a específicas circunstancias, se admite la ampliación de la jornada en el trabajo a turnos, cuando resulte necesario para prevenir y reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes y en determinados casos, como

---

<sup>9</sup> STS de 1 de diciembre de 1997, Ar. 8921.

los de los empleados de fincas urbanas o los del transporte (RD 1561/1995).

Se prohíbe la realización de horas extras a los trabajadores nocturnos (art. 36.1. 2º ET).

Se prohíbe que grupos específicos de trabajadores desarrollen una jornada nocturna: los menores de 18 años (art. 6.2 ET), o cuando se compruebe la existencia en el puesto de trabajo de un riesgo para la salud de la mujer embarazada o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia (art. 26.1 LPRL).

El empresario que recurra regularmente a la realización de trabajo nocturno deberá informar de ello a la autoridad laboral (art. 36.1º ET); la finalidad de esta norma es que la autoridad laboral, a través de la Inspección de Trabajo, pueda controlar el cumplimiento de las normas legales sobre el trabajo nocturno, esencialmente la limitación de la jornada, la prohibición de horas extraordinarias, las prohibiciones para específicos grupos de trabajadores y el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

Se establece el derecho a una retribución específica, que se entiende será superior a la estipulada para el horario diurno, si bien la Ley no cuantifica dicho incremento y se remite a lo que sobre el particular se estipule a través de la negociación colectiva –no del contrato de trabajo– (art. 36.2 ET). Esta exigencia sólo es dispensable cuando el trabajo sea nocturno por propia naturaleza o se haya acordado su compensación por descansos.

### 3.6. Trabajo a turnos

La Ley define el trabajo a turnos 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 tra-*

*bajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días y semanas*” (art. 36.3 ET). Destacan dos elementos en esta definición: a) la ocupación sucesiva de los mismos puestos de trabajo por distintos trabajadores, con el objeto de optimizar al máximo las capacidades productivas de las instalaciones de la empresa; b) el carácter colectivo de este tipo de trabajo, al señalarse que es una forma de organización del trabajo en equipo. Lo relevante para la Ley no es que dentro de una empresa exista una organización del trabajo con pluralidad de turnos, sino que esta pluralidad pueda provocar cambios en el momento de la prestación de sus servicios, pasando de la mañana, a la tarde o a la noche, o bien de unos días de la semana a otros.

A semejanza de lo que ocurre con el trabajo nocturno, es obligado adoptar determinadas cautelas, que eviten perjuicios intensos sobre el trabajador, derivados de los cambios de horarios obligados por el sistema de turnos. Las reglas especiales establecidas por el ET al efecto son las referidas a determinados supuestos concretos de organización del trabajo a turnos, a descansos diarios y semanales particulares y a medidas de seguridad y salud específicas.

Respecto a las primeras, se prescribe que *“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 mismos y que ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria”* (art. 36.3.2 ET). Es decir, por una parte, la Ley no obliga, pero prefiere un turno rotatorio, en el que el horario de los distintos equipos varíe cíclicamente, a un turno fijo, en el que un mismo equipo de trabajadores queda adscrito de forma permanente a un mismo horario. Y, por otra, la Ley prohíbe que nadie esté adscrito más de dos semanas consecutivas al turno de noche, salvo que el trabajador, de modo individual y voluntario, se adscriba a este turno de forma

exclusiva; en este caso aunque se haya optado voluntariamente por el turno fijo de noche, si está en riesgo la salud o seguridad del trabajador, éste tiene derecho a cambiar de turno (art. 36.4.2 ET).

Igualmente, se establece que “*las empresas que por la naturaleza de su actividad realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días de la semana*” (art. 36.3.3 ET). Se supone que en este último caso se acudirá a trabajadores a tiempo parcial, a los denominados corre- turnos.

Respecto a las segundas, dado que es posible que la organización del trabajo a turnos pueda ocasionar dificultades a la aplicación de las reglas de descanso diario y semanal, se prevén una serie de medidas específicas al respecto. Así, se admite la reducción del descanso semanal a un solo día, debiendo compensarse el medio día restante de alguna de las siguientes maneras: acumulándolo en períodos de hasta cuatro semanas o disfrutándolo en la misma semana pero en día diferente, separado del día completo de descanso (art. 19.1 RD 1561/1995). También se precisa respecto del descanso diario entre jornadas de doce horas que, cuando por cambio de turno del trabajador no sea posible disfrutarlo íntegro, se permite su reducción hasta un mínimo de siete horas, debiendo compensarse la diferencia en los días inmediatamente siguientes (art. 19.2 RD 1561/1995).

Finalmente, en lo relativo a la seguridad y salud de estos trabajadores, se puntualiza que el trabajador a turnos deberá gozar en todo momento de un nivel de protección en esta materia adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados y equivalentes a los restantes trabajadores de la empresa (art. 36.4.1º ET).

#### 4.- Interrupciones y descansos

Una parte de las interrupciones de la prestación laboral tiene un carácter cíclico y tiene por objeto satisfacer las necesidades fisiológicas de descanso de los trabajadores. Tal es el caso del descanso semanal, los festivos y las vacaciones. Otro tipo de interrupciones, sin embargo, no son cíclicas ni previsibles en su acaecimiento, sino que dependen de diversas circunstancias. Tal es el caso de determinados supuestos que dan lugar a la concesión de permisos retribuidos o no retribuidos.

##### 4.1. Descansos y festivos

Recuérdese, ante todo, lo ya dicho respecto del descanso en jornada continuada, el descanso entre jornada y la jornada máxima diaria (arts. 34.3 y 4 ET).

La duración mínima del descanso semanal es de un día y medio ininterrumpido, salvo para los menores de edad, para los que se establece una duración de al menos dos días ininterrumpidos (art. 37.1 ET). Se trata en ambos casos de una norma mínima, mejorable por acuerdo colectivo o individual. Ahora bien, el sistema concreto de disfrute de este período de descanso semanal se flexibiliza enormemente, dejando la legislación estatal paso a múltiples fórmulas alternativas. Así, en algunos supuestos de jornadas especiales se permite la separación del medio día de descanso para disfrutarlo en otro momento de la semana o acumularlo con otros descansos y la propia Ley señala de forma expresa que cabe la acumulación en períodos de hasta catorce días (art. 37.1 ET). Este descanso comprenderá como regla general la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. No obstante, esta mención es meramente referencial, pudiendo alterarse por cualquier norma de rango inferior e, incluso, por pacto en contrato.

Por otra parte, las fiestas laborales son períodos de descanso a lo largo del año predeterminados legalmente, con el carácter de retribuidos y no recuperables. Su regulación se encuentra en el art. 37.2 ET, que es desarrollado reglamentariamente por los arts. 45 a 47 RD 2001/1983, de 28 de julio, vigente en este aspecto particular.

El Estatuto de los Trabajadores determina literalmente que tales fiestas “*no podrán exceder de catorce al año*”. Tal como está redactado el precepto da la impresión de tratarse de un máximo de derecho necesario, en el sentido de que las normas de rango inferior, y en particular los convenios colectivos, no pueden proceder a incrementar el número de festivos retribuidos y no recuperables. Sin embargo, existe coincidencia en que se trata de un ejemplo típico de mínimo de derecho necesario respecto de la negociación colectiva que, como tal, permite ampliación.

Finalmente indicar que, cuando excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente ni compensarse con otro día de descanso, la empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes, el importe de las horas trabajadas en el día festivo, incrementadas en un 75 %, como mínimo (art. 47 RD 2001/1983).

## 4.2. Vacaciones

### 4.2.1. Nacimiento y duración

El período de vacaciones anuales retribuidas será como mínimo de 30 días naturales, sin perjuicio de que pueda ser incrementado vía pacto en convenio colectivo o contrato individual (art. 38.1 ET). Las vacaciones anuales suponen el período de interrupción de la prestación efectiva de servicios más amplio que establece nuestra legislación a lo largo del año. Su finalidad es doble, por un lado procura dar al trabajador la posibilidad de reponerse de la fatiga fisi-

ca y psíquica que la prestación de servicios acarrea y por otro es un período concebido para garantizar tiempo de ocio y convivencia social y familiar. Por el fin al que atiende nos encontramos ante un derecho indisponible, irrenunciable y no sustituible por compensación económica. Esto último es excepcionado para el caso de que concluya la relación laboral sin haberse disfrutado las vacaciones, de modo que en la liquidación del contrato o finiquito habrá de incluirse las cantidades correspondientes a la parte proporcional de las vacaciones<sup>10</sup>.

Dada la parquedad de la normativa legal fijada en el ET, la regulación de esta institución debe ser completada con lo dispuesto a nivel comunitario: “*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral*” (art. 7 Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre); y también por el convenio número 132 de la OIT.

Respecto a su duración, se establece que será la pactada en convenio colectivo o pacto individual, sin que pueda ser inferior a treinta días naturales (art. 38.1 ET). Se trata de una norma de derecho necesario relativo, puesto que la norma legal puede ser incrementada en sede colectiva o individual.

El derecho a vacaciones nace y se disfruta dentro de una anualidad. Es decir, para determinar si un concreto trabajador tiene derecho a vacaciones pagadas se toma como referencia un año, obteniendo el derecho quien haya prestado servicios a la empresa dentro del mismo y en proporción al número total de días trabajados en dicho período. Ante el

---

<sup>10</sup> STS de 25 de febrero de 2003, Ar. 3090.

silencio del ET la jurisprudencia se inclina por entender que el devengo del derecho ha de hacerse dentro del año natural, no en un período de 365 días a contar desde una fecha concreta<sup>11</sup>. La aplicación del principio de proporcionalidad en esta materia será aplicable a casos como los de los trabajadores que han comenzado su prestación de servicios ya iniciado el año natural, los que vean extinguida su relación laboral antes de fin de año, los de temporada o campaña o los que tengan un contrato temporal con una duración inferior al año.

Cuestión distinta es la de determinar los períodos que deben computarse a efectos de calcular la duración de aquellas, en el sentido de concretar si sólo pueden tomarse en consideración las jornadas de prestación efectiva de servicios o si, por el contrario, también pueden computarse determinadas ausencias del trabajo por motivos ajenos a la voluntad del trabajador como enfermedad, accidente o maternidad. A estos efectos se establece que estas inasistencias “*serán contadas como parte del período de servicios*”, “*en las condiciones que en cada país se determinen*” (art. 5.4 Convenio nº 132 OIT). Esta regla ha sido concretada por la jurisprudencia española que incluye como períodos de tiempo que computan como de trabajo efectivo para determinar la duración de las vacaciones, entre otros, los períodos de huelga legal de los trabajadores<sup>12</sup> y los correspondientes al cierre legal de la empresa.

#### 4.2.2. Calendario y momento de disfrute

El calendario de vacaciones se ha de fijar en cada empresa, al menos con dos meses de antelación a la fecha de comienzo de su disfrute (art. 38.3 ET); regla que se establece pensando, sobre todo, en garantizar que si hay desacuerdo y se procede a acudir a la vía judicial, la sentencia correspon-

<sup>11</sup> STS de 17 de septiembre de 2002, Ar. 10551.

<sup>12</sup> STS de 10 de diciembre de 1993, Ar. 9949.

diente se pueda dictar en fecha en la que se pueda dar efectiva satisfacción a quien se le da la razón en el correspondiente fallo judicial<sup>13</sup>.

Una materia no resuelta explícitamente es qué sucede en caso de incumplimiento por el empresario del deber de comunicar anticipadamente la fecha del disfrute de las vacaciones. Este incumplimiento podrá dar lugar a las siguientes consecuencias: una sanción por la comisión de una infracción administrativa leve (art. 6.6 LISOS) o grave (art. 7.5 LISOS) o el nacimiento de la obligación de indemnizar daños y perjuicios por el empresario, siempre que sean previamente alegados y probados.

El momento de disfrute de las vacaciones ha de fijarse “*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*” (art. 38.2 ET). En esta materia puede surgir un conflicto entre los intereses del trabajador, particulares o familiares, y los del empresario, e incluso entre los diversos compañeros de trabajo. La Ley remite la fijación al pacto individual, si bien el convenio colectivo puede establecer criterios sobre la planificación anual de las vacaciones, que deben ser respetados a la hora de acordar el pacto individual. Tales criterios procurarán la coordinación de los períodos de vacaciones del conjunto de la plantilla para evitar conflictos y repercusiones en el proceso productivo. Si no se llegara a un acuerdo las partes han de acudir al juzgado de lo social, la cual fijará la fecha de disfrute sin posibilidad de ulterior recurso.

El pacto entre empresario y trabajador puede dar lugar, entre otras opciones, al fraccionamiento del disfrute de las vacaciones en lugar de su carácter ininterrumpido. La única limitación a esta posibilidad es que se exige que una de las

<sup>13</sup> STS de 2 de octubre de 1985, Ar. 4651.

fracciones consista, por lo menos, en dos semanas laborales ininterrumpidas (art. 8.2 Convenio 132 OIT). Esta regla, empero, queda excepcionada en los casos en que se prevea otro modo de fraccionamiento “*en un acuerdo que vincule al empleador y a la persona empleada interesada*”. La Ley, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, con carácter general no ha fijado criterios de ningún tipo ni preferencias singulares en orden a la determinación del período exacto de disfrute ni acerca del modo de su fraccionamiento, sino que se remite, en primer lugar, a lo que se establezca a través de los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones y, en segundo lugar, a lo que se fije de común acuerdo entre empresario y trabajador.

En el pasado cuestión harto delicada era la relativa a los casos en los que coincidan las fechas previamente fijadas para el disfrute de vacaciones con la situación de incapacidad temporal o maternidad. Actualmente se precisa legalmente que “*cuando el período de vacaciones fijado en el calendario laboral de la empresa coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le corresponda, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que corresponda*” (art. 38.3 ET, en redacción dada por la LIMH)<sup>14</sup>. Esta Ley procura igualar el tratamiento del permiso de maternidad y el de paternidad, si bien en este caso si se procediera a efectuar una lectura finalista del precepto, unida a un tratamiento no discriminatorio por razón de sexo, ella debería conducir a una lectura extensiva del criterio anterior al permiso por paternidad.

---

<sup>14</sup> Con precedentes comunitarios en la STJCE de 18 de marzo de 2004 y en la correlativa STS de 10 de noviembre de 2005, Ar. 10084.

### 4.2.3. Retribución

Una cuestión ligada íntimamente a las vacaciones será la delimitación de la estructura de su retribución. Esta materia está rodeada de una amplia complejidad, dado que legalmente no se precisa el alcance cuantitativo exacto de dicha remuneración y es preciso determinar qué partidas salariales se deben devengar durante las mismas. En el ámbito internacional sólo se indica que lo percibido durante las vacaciones será, por lo menos, la remuneración normal o media (art. 7 Convenio nº 132 OIT). Ahora bien, ¿en qué consiste la retribución normal o media? Para responder este interrogante hay que atender a los datos que suministra cada supuesto de hecho y a sus fuentes de regulación, porque sólo a partir de las prescripciones que emanan del convenio colectivo aplicable y del contrato de trabajo se podrá solucionar. Será, por tanto, la negociación colectiva la principal fuente llamada a concretar los conceptos retributivos que deben computarse para calcular el importe de la remuneración correspondiente al período vacacional<sup>15</sup>.

La jurisprudencia, vacilante, parece inclinarse por la tesis de dejar en manos del convenio colectivo la exclusión de aquellas partidas salariales más directamente relacionadas con la prestación efectiva de servicios y, en ausencia de previsión convencional, se inclina por el cómputo total de todos los conceptos que venía recibiendo el trabajador. Por ejemplo, ha señalado que *“la retribución de las vacaciones es la misma que se cobra en activo, con inclusión de los complementos salariales percibidos, salvo los que compensen actividades extraordinarias, como es el caso de las horas extraordinarias o excesos de jornada o cualquier actividad extraordinaria que no constituya la retribución normal”*<sup>16</sup> o ha admitido que no se devenguen durante las vacaciones algunos pluses o complementos, tales como un complemento de mayor dedicación<sup>17</sup>, que retribu-

<sup>15</sup> STS de 6 de noviembre de 1992, Ar. 8786.

<sup>16</sup> STS de 20 de mayo de 1992, Ar. 3581.

<sup>17</sup> STS de 1 de febrero de 1993, Ar. 721.

ya el exceso de horas trabajadas sobre la jornada ordinaria, los pluses de disponibilidad<sup>18</sup>, que compensan el compromiso del trabajador en determinados días y horas prefijadas de estar localizable en todo momento y determinados conceptos extrasalariales, como las dietas y suplidos. Ahora bien, también se indica que “*el convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media del período de vacaciones, siempre y cuando se respeten en cómputo anual los mínimos indispensables de derecho necesario*”<sup>19</sup>, aceptando la exclusión de la retribución de las vacaciones de determinados conceptos salariales de carácter ordinario, tales como: un plus de nocturnidad<sup>20</sup> o un plus medio de instalaciones fijas<sup>21</sup>.

### 4.3. Permisos

Los permisos retribuidos son definidos como interrupciones jurídicamente exigibles por el asalariado, únicamente en los casos tasados legal o convencionalmente, provocando, cuando ello esté justificado, el cese provisional de la prestación laboral sin disminución de retribución. Esta figura es conocida, en su calificación técnica, como interrupción no periódica de la prestación de servicios. En estos supuestos el trabajador queda eximido de cumplir durante ese tiempo su obligación de realización del trabajo, sin que por ello pierda el derecho a la correspondiente retribución ni tenga que recuperar ese tiempo no trabajado con la realización de la prestación de servicios en tiempos equivalentes y en momentos posteriores.

Con ello se rompe el principio general de sinalagmaticidad de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, si bien se hace en términos de excepción que confirma a la regla general que en el resto de los supuestos se mantiene plena-

<sup>18</sup> STS de 23 de diciembre de 1991, Ar. 9097.

<sup>20</sup> STS de 7 de julio de 1999, Ar. 6797.

<sup>21</sup> STS de 6 de noviembre de 1992, Ar. 8786

mente vigente. Tal es la razón de que se hable de interrupciones de la prestación, pues el resto de las obligaciones deducibles del contrato de trabajo permanecen. En estos casos, por designio del legislador, se estima que por atenderse otros intereses jurídicos que se consideran de mayor relevancia debe mantenerse la obligación retributiva, pese a que el trabajador no efectúe trabajo alguno.

Como derivación de esa ruptura de la equivalencia, elemento común a todas estas interrupciones -salvo casos muy especiales y singulares- es su corta duración y, por tanto, que el desequilibrio de obligaciones no sea relevante en el conjunto de la prestación de servicios. Tan es así que, cuando se aprecia que las causas inicialmente reducidas se van a prolongar en el tiempo, o bien se atiende a otras causas de habitual mayor duración a las de los permisos retribuidos, se pasa a otra figura como es la correspondiente a la suspensión de la relación laboral.

En cuanto al deber de retribución, la Ley se limita a decir que el permiso se producirá con derecho a remuneración (art. 37.3 ET). El principio deducible es el del mantenimiento del salario que se venía percibiendo. Ahora bien, ello no requiere de una contraprestación exactamente igual en lo cuantitativo, siempre que se sea respetuoso con lo que es el mandato legal general. No obstante, no es ésta una posición unánime en los Tribunales, en los que existe una gran variedad de criterios acerca del modo en que deben retribuirse estos permisos.

La forma exigida para el disfrute del permiso es muy simple, limitándose la Ley a decir que se producirá “previo aviso y justificación”. Debe resaltarse la circunstancia de que los anteriores son los únicos requisitos que se imponen legalmente; en particular, la justificación refiere a la notificación de la concurrencia de los motivos previstos legalmente, junto a su correspondiente demostración. Por lo tanto, no existe facultad empresarial alguna de oponerse o

negarle al trabajador el derecho a su disfrute cuando concurren los motivos legalmente previstos.

En lo que refiere a las causas que dan lugar a la interrupción y a su duración, las mismas vienen predeterminadas legalmente, en una lista relativamente pormenorizada (art. 37.3 ET), si bien existen otros preceptos que regulan interrupciones de la prestación con régimen jurídico asimilado y que, como tales, deben incrementar la lista. Se trata, por tanto, del típico elenco -y correlativa regulación- en clave de norma imperativa, que siempre deja abierta la autorización implícita a su ampliación, tanto en lo causal como en lo cuantitativo, por parte de la negociación colectiva e, incluso, de la contratación individual.

De todos los supuestos previstos legalmente merece la pena resaltar que los supuestos que deben ser asimilados a estos permisos son los siguientes: 1) Las revisiones médicas derivadas del derecho del trabajador a la vigilancia de su salud en el marco de las actuaciones de prevención de riesgos laborales (art. 22 LPRL); 2) La lactancia de un hijo menor de nueve meses (art. 37.4 ET). La Ley no contempla este supuesto dentro del listado estricto de permisos retribuidos, sino en el apartado siguiente, aunque expresamente lo califica de permiso y, además, se somete al régimen propio de la figura jurídica que venimos estudiando aquí; 3) La concurrencia a exámenes, cuando se curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional (art. 23.1.a ET) y 4) La ausencia del trabajo por el nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier causa deban permanecer hospitalizados después del parto (art. 37.4.bis ET).

En otro orden de consideraciones, los permisos no retribuidos constituyen unas interrupciones no periódicas de la prestación que, tal y como su denominación indica, no conllevan la obtención de retribución alguna durante su disfrute. Hay que resaltar que varios supuestos de permisos no retribuidos se recogen en la legislación laboral y

que a su vez otros pueden ser introducidos por la negociación colectiva.

El conjunto de supuestos de ausencias del trabajo que difícilmente pueden ser calificadas de permisos retribuidos son, entre otros, los siguientes: 1) El nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto (art. 37.4.bis ET). En tales situaciones, la madre o el padre tienen un doble derecho, de régimen jurídico diferente: uno, ausentarse del trabajo una hora con derecho a remuneración, estaríamos en este caso ante un auténtico supuesto de permiso retribuido, es decir, de interrupción no periódica de la prestación tal como se definía anteriormente; dos, el padre o la madre, ante aquella situación de nacimiento de hijos prematuros o con problemas, pueden optar por reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas con disminución proporcional del salario, lo que conlleva la existencia de un permiso no retribuido. 2) Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años o un discapacitado que no desempeñe una actividad retribuida, o quien precise encargarse del cuidado directo de algún familiar –hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad– que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y tampoco desempeñe actividad retribuida, tienen derecho a una reducción de la jornada, con disminución proporcional del salario, de entre un octavo y la mitad de la duración de aquélla (art. 37.5 ET). 3) La trabajadora víctima de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá, entre otros, derecho a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional de salario (art. 37.7 ET).

Lo que no debe influir para la concesión de estas licencias es la modalidad contractual del trabajador, esencialmente la diferenciación entre un contrato temporal y uno indefinido, dado que en nuestro mercado laboral es relativamente

habitual que se encadenen contratos temporales, lo que da como resultado que con una previsión de este tipo se estaría excluyendo a los trabajadores temporales del disfrute de estas licencias.

## 5.- Modificaciones accesorias y sustanciales del tiempo de trabajo

Se consideran modificaciones sustanciales, entre otras, las que afecten a la jornada, el horario de trabajo y el régimen de trabajo a turnos (art. 41.1 ET). Una empresa podrá realizar modificaciones sustanciales en estas materias siempre y cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y se siga el procedimiento establecido al efecto. Por el contrario, si la modificación no es sustancial, el empresario podrá efectuar los cambios accesorios que estime oportunos en el ejercicio de su poder de dirección ordinario (art. 20.1 ET).

Una modificación será sustancial cuando “*altere y transforme los aspectos de la relación laboral, pasando a ser otros de modo notorio*”<sup>22</sup>. Habría que presumir la imposibilidad de que los cambios pretendidos lleguen a producir una transformación global del contrato de trabajo, en términos tales que se desvirtúe por completo lo que fue la raíz de la expresión de voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo en el momento en el que se prestó el consentimiento.

Así pues, el empresario en un primer momento deberá valorar si la modificación de jornada u horario pretendida es sustancial o no. Las modificaciones de jornada se referirán normalmente a los aspectos cuantitativos de la misma, mediante su aumento o reducción; mientras que las modificaciones horarias afectarán, entre otras, a la hora de entrada y salida, las interrupciones y pausas en la jornada, el carácter

<sup>22</sup> STS de 3 de diciembre de 1987, Ar. 8822, de 22 de junio de 1998, Ar. 5703 y de 9 de abril de 2001, Ar. 5112.

de jornada continuada o partida, el cambio de horario rígido a flexible o viceversa o de mañana a tarde o noche, incidiendo en los aspectos cualitativos del tiempo de trabajo.

La jurisprudencia sobre esta materia es muy casuística, dado que el carácter sustancial o no de la modificación tiene que ser determinado caso a caso, tras concretar la intensidad del cambio pretendido. Así, por ejemplo, sí se considera modificación sustancial la ampliación de las horas de trabajo de lunes a viernes para reducirlas el sábado<sup>23</sup> o el cambio del régimen de turnos con alteración derivada del horario de los trabajadores<sup>24</sup>; por contra no recibe este calificativo la modificación impuesta a los trabajadores consistente en entrar media hora más tarde al trabajo saliendo media hora más tarde, en segmentos horarios que no afectan a los servicios públicos y únicamente durante los meses de verano<sup>25</sup>, o bien la instalación de un nuevo sistema de control horario sin alterar el tiempo de trabajo<sup>26</sup>.

El procedimiento es diverso según que se trate de modificaciones individuales o colectivas. En el primer caso, bastará la notificación al trabajador afectado con un preaviso mínimo de 30 días. En el segundo caso, exigirá un previo período de consulta con los representantes de los trabajadores. Si la modificación conlleva alteración de lo pactado en convenio colectivo, entre otras materias en lo relativo al horario de trabajo y el régimen de trabajo a turnos, será imprescindible el acuerdo con los representantes de los trabajadores. La Ley no contempla cuál es la consecuencia de intentar introducir modificaciones de lo pactado en convenio colectivo sin el acuerdo de los representantes de los trabajadores para ponerlas en práctica y la jurisprudencia se inclina por la declaración como ilícita de la orden modifi-

<sup>23</sup> STS de 26 de junio de 1998, Ar. 5789.

<sup>24</sup> STS de 4 de octubre de 2001, Ar. 1417.

<sup>25</sup> STS de 10 de octubre de 2005, Ar. 7877.

<sup>26</sup> STS de 17 de diciembre de 2004, Ar. 816.

cativa y la consiguiente declaración de nulidad de las modificaciones unilaterales<sup>27</sup>.

Han surgido varios supuestos en los se ha discutido la validez de la pretensión empresarial de modificación para un grupo de empleados del horario de trabajo inicialmente fijado a través del convenio colectivo aplicable, por la vía de una oferta individualizada a ese grupo de trabajadores de la empresa. De la doctrina constitucional emitida al efecto se puede concluir que el pacto individual se encuentra subordinado a la regulación contenida en el convenio colectivo, pues de lo contrario se quebraría la fuerza vinculante del mismo<sup>28</sup>. El pacto individual o decisión unilateral de la empresa no pueden proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo el convenio. Por lo tanto, el pacto individual no se puede presentar como una fórmula alternativa a los procedimientos modificatorios de los convenios, más aún cuando con ello se intente evitar la intervención de la representación colectiva ante medidas empresariales que tienen materialmente un alcance colectivo y que, como tales, deben estar sujetas a un procedimiento igualmente colectivo.

En este mismo orden de consideraciones, hay que señalar que el que las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo tengan carácter individual o colectivo depende, por imperativo legal, no del número de trabajadores afectados, sino de que las condiciones sustanciales que han de alterarse tengan su origen en un acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión

<sup>27</sup> SAN de 12 de junio de 1995, Ar. 3689.

<sup>28</sup> STC 105/1992, de 1 de julio; STC 208/1993, de 28 de junio; STC 107/2000, de 5 de mayo; STC 225/2001, de 26 de noviembre y por último STC 238/2005, de 26 de septiembre.

unilateral del empresario de efectos colectivos<sup>29</sup>. No obstante lo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a: “a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen a menos de cien trabajadores; b) el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores” (art. 41.2 *in fine* ET). A los efectos de evitar el denominado “goteo sucesivo” se declaran nulas y sin efectos las nuevas modificaciones efectuadas en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales referidos, sin que concurran nuevas causas que justifiquen tal actuación (art. 41.3 *in fine* ET).

Consecuentemente, el baremo cuantitativo en el precepto legal no es una medida afirmativa de la colectividad, porque la nota distintiva de ésta es la fuente en que vienen establecidas las condiciones que se modifican<sup>30</sup>, no bastando el mero hecho de que la modificación incida sobre una pluralidad de trabajadores. Sólo en lo relativo a las modificaciones del horario y las funciones existe la presunción *iuris et de iure* de que no superando los umbrales fijados por el legislador en ningún caso merecen la consideración de colectivas.

<sup>29</sup> STS de 17 de junio de 1998, Ar. 5406, STS de 15 de enero de 2001, Ar. 770.

<sup>30</sup> STS de 6 de mayo de 1996, Ar. 4379.

## CAPÍTULO II

### EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

#### 1.- Los límites legales al contenido de la negociación colectiva: el alcance imperativo o dispositivo de las normas legales

La naturaleza jurídica de los preceptos legales es trascendental para delimitar el contenido regulador que se reserva al convenio colectivo. Así, el alcance imperativo o dispositivo de cada norma resulta esencial para delimitar los márgenes en los que se puede mover la negociación colectiva. El Tribunal Constitucional se ha enfrentado en diversas ocasiones a las limitaciones constitucionalmente justificables a la negociación colectiva, llegando a afirmar que “*la Ley en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la negociación colectiva*”<sup>31</sup>. Ahora bien, no siempre se conoce por los negociadores de los convenios hasta dónde puede llegar, desde un punto de vista normativo, una cláusula convencional. Es decir, existe cierta inseguridad jurídica en esta cuestión. Por ello, el conocimiento jurí-

---

<sup>31</sup> STC 58/1995, de 30 de abril.

dico de la naturaleza con la que se proyecta el Estatuto de los Trabajadores sobre los convenios colectivos puede ser un elemento que favorezca el papel regulador de esta fuente del Derecho del Trabajo.

Desde una perspectiva formal, las normas legales pueden ser absolutamente imperativas, es decir, que impiden toda negociación sobre las materias por ellas reguladas; relativamente imperativas, configuradoras de máximos y/o mínimos de derecho necesario, que necesariamente deben ser respetados por las normas acordadas en sede colectiva y/o individual; básicas, que permitan su complemento por parte de los convenios colectivos, con un valor integrativo o de desarrollo de lo legalmente previsto; supletorias, que permiten que la negociación colectiva fije reglas alternativas incluso opuestas a las previstas legalmente; dispositivas, cuando la fijación de reglas diversas en todo sentido respecto a las legales se admite también que se verifique a través de pacto individual; de remisión, en cuyo caso la norma estatal contempla que una determinada materia ha de ser regulada por medio de la negociación colectiva, sin establecer regla alguna supletoria de su régimen jurídico. En ocasiones se pueden encontrar supuestos en los que se verifique una combinación acumulada de varias de las técnicas normativas antes referidas.

En materia de tiempo de trabajo en los últimos años se ha producido un reforzamiento del papel de la negociación colectiva como instrumento de fijación de condiciones de trabajo adicionales a las legales. Con independencia de que el debate de la flexibilidad sea mucho más amplio y complejo, una de las cuestiones en las que se manifiesta es la relativa a que a una mayor supletoriedad de las normas estatales corresponderá una mayor flexibilidad y adaptabilidad de las relaciones laborales por ellas reguladas. Esto último también tiene un efecto reflejo sobre la ordenación del tiempo de trabajo, ya que la regla de la supletoriedad adquiere una mayor relevancia. Por ello, los negociadores tienen más margen de actuación que antes. Esto no quiere

decir que desaparezcan ciertos límites imperativos, pues siguen existiendo, si bien en menor cantidad.

Pasemos a estudiar la delimitación existente en el ET entre Ley y negociación colectiva, con el objeto de aclarar la naturaleza jurídica presente en cada supuesto.

En una primera aproximación a esta cuestión hay que destacar que existe cierta inseguridad en orden a la calificación del grado de imperatividad de los preceptos legales, salvo en algunos casos, en los que se aprecia una autocalificación del grado de imperatividad. Por ejemplo, el art. 34.1 ET, al establecer que “*la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de 40 horas semanales de trabajo efectivo*”, se señala como norma mínima, mejorable por la negociación colectiva y por el contrato de trabajo, o el art. 35.1, referido al incremento porcentual de la retribución de las horas extraordinarias, pues éste “*en ningún caso será inferior al valor de la hora ordinaria*”, o el art. 38.1 ET, referido al período de vacaciones anuales retribuidas, ya que “*en ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales*”.

En una segunda aproximación se van a analizar de forma detallada las distintas posibilidades de relación entre Ley y negociación colectiva que están presentes en el ET.

En primer lugar se van a señalar diversos casos en los que la norma presenta una naturaleza imperativa absoluta y por lo tanto es inmodificable en sede colectiva. No es ésta una técnica usual en el Derecho del Trabajo, pero su operatividad contribuye a garantizar determinadas cuestiones que son consideradas de orden público. Ejemplos en materia de jornada de trabajo son los siguientes: a) La definición de las horas extraordinarias (art. 35.1 ET); b) La definición del trabajo nocturno (art. 36.1.1º ET) y del trabajador nocturno (art. 36.1. 3º ET); c) La definición del trabajo a turnos (art. 36.3. 1º ET); d) El derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la prevista en el calendario, por coincidir con la inca-

pacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad (art. 38.3 ET) y e) En la regulación del trabajo a tiempo parcial se pueden encontrar diversos supuestos, tales como, la delimitación conceptual del contrato (art. 12.1 ET), la duración del contrato (art.12.2 ET), la delimitación conceptual de uno de sus tipos, el trabajo fijo discontinuo periódico (art. 12.3 ET), la forma del contrato (art. 12.4.a ET), la prohibición de realizar horas extraordinarias durante su ejecución, salvo las destinadas a prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (art. 12.4.c ET), y la concreción de diversos aspectos del régimen jurídico de las horas complementarias: la exigencia de pacto individual expreso con el trabajador para su existencia, la limitación a los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, el obligado respeto a los límites legales en materia de jornadas y descansos, y la inexistencia de sanción en caso de negativa del trabajador a realizar las horas complementarias por incumplimiento previo empresarial del régimen regulador de las mismas (art. 12.5, a, b, e, y h ET).

Adicionalmente, existen una serie de supuestos en los que normas imperativas absolutas establecen obligaciones al empresario que pueden ser reforzadas en la negociación colectiva, siendo configuradas, por tanto, como mínimas. Es decir, bajo la apariencia de normas imperativas absolutas laten en realidad normas imperativas relativas. Esto ocurre en lo relativo al cómputo del tiempo de trabajo, cuando se indica que “*el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo*” (art. 34.5 ET), lo que no impide que mediante pacto en convenio se acuerde, por ejemplo, que el tiempo empieza a contabilizarse desde el momento en el que se ficha o conforme a cualquier otro sistema de cómputo de tiempo de trabajo; también en lo referente a la obligación del empresario de publicar y exponer en lugares visibles el calendario laboral (art. 34.6 ET) y el de vacaciones (art. 38.3, primer inciso), pues nada impide que se pacte, por ejemplo, que dichos calendarios

deban ser distribuidos a cada trabajador; así como en el deber de comunicar al trabajador las horas extraordinarias realizadas junto con el recibo de salarios (art. 35.5 ET), pues se puede acordar una comunicación más frecuente, por ejemplo semanal, sin esperar a la nómina mensual.

En segundo lugar se van a precisar distintas normas mínimas o imperativas relativas, en las cuales la función de la negociación colectiva es poder mejorar los mínimos o máximos establecidos por el legislador. Concretamente las siguientes: 1) La duración máxima de la jornada (art. 34.1. 2º ET); 2) El descanso diario entre jornadas (art. 34.3 ET); 3) La jornada máxima diaria de los menores de 18 años (art. 34.3. 3º ET); 4) La duración mínima del descanso intrajornada, el denominado “descanso del bocadillo” (art. 34.4 ET); 5) La retribución mínima, en dinero o en tiempo compensatorio, de la hora extraordinaria, que no puede ser inferior al valor de la hora ordinaria (art. 35.1 ET); 6) El número máximo anual de horas extraordinarias (art. 35.2 ET); 7) El número máximo de horas diarias nocturnas (art. 36.1, párrafo 2º del ET); 8) El número máximo de semanas en el turno de noche, salvo adscripción voluntaria (art. 36.3. 2º ET); 9) La duración mínima del descanso semanal (art. 37.1.1º ET); 10) La enumeración mínima de supuestos y el número mínimo de días de licencia retribuida (art. 37.3 ET); 11) El número mínimo de horas de ausencia retribuida para lactancia (art. 37.4 ET); 12) El número mínimo de horas de ausencia retribuida en los casos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, así como el tope mínimo y máximo de la reducción de jornada y salario ligada a esta circunstancia (art. 37.4.bis ET) 13) El tope mínimo y máximo de la reducción de jornada y salario por guarda legal de un menor, de un discapacitado o de un familiar que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 37.5 ET); 14) La duración mínima de las vacaciones anuales (art. 38.1.1º ET); 15) El derecho individual del trabajador a conocer su período de vacaciones con una antelación mínima de

dos meses (art. 38.3, segundo inciso ET) y 16) En los contratos a tiempo parcial, el establecimiento de que la retribución de las horas complementarias será igual, al menos, a la de las horas ordinarias (art. 12.5.f ET) y de las condiciones para el ejercicio del derecho a renunciar al pacto, fijándose unos mínimos que necesariamente deberán ser cumplidos, que afectan al procedimiento a seguir y las causas habilitantes (art. 12.5.g ET).

En tercer lugar, el elenco de normas supletorias en lo relativo a la jornada de trabajo, tal y como ya se ha resaltado, ha ido en aumento en los últimos años. Cada vez son más las normas que sólo tendrán eficacia reguladora en defecto de un convenio colectivo que reglamente la cuestión.

A estos efectos, por ejemplo se 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, respetando en todo caso el descanso entre jornadas”* (art. 34.3.2º ET). Se introduce en este caso una regulación, el límite de nueve horas, para el caso de que en la negociación colectiva no se regule nada y a la vez se establece un límite imperativo, aunque se acuerde en vía convencional algo al respecto será obligatorio respetar el descanso entre jornadas. Otro supuesto es el relativo a la consideración como tiempo de trabajo efectivo del denominado *“descanso para el bocadillo”* (art. 34.4 ET). En este precepto se prescribe que a menos que en convenio colectivo se indique lo contrario este período no será considerado tiempo de trabajo. De forma análoga se puede interpretar el silencio sobre la posibilidad de acordar, colectiva o individualmente, la consideración como tiempo de trabajo efectivo del descanso de los menores de dieciocho años, pues no hay razón para entender que dicho pacto no es legal (art. 34.4 ET). En lo relativo a la opción entre retribución en dinero o con descanso compensatorio de las horas extraordinarias, se señala lo siguiente *“Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la*

*cuantía que se fije [...] o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización*”(art. 35.1 ET). Se trata de una norma supletoria para la contratación colectiva y dispositiva para el pacto individual, pues sólo en caso de no previsión expresa en éstas la regulación aplicable aparece expresamente en el precepto legal, es decir, procederá el descanso compensatorio, el cual deberá disfrutarse en los cuatro meses siguientes a la realización de las horas extraordinarias. También podría mencionarse el supuesto en el que se prescribe que la trabajadora víctima de violencia de género tendrá, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social íntegra, derecho a la reducción de la jornada y el correlativo salario o a la reordenación del tiempo de trabajo (art. 37.7 ET). En defecto de regulación en convenio colectivo, acuerdo de empresa o acuerdo entre empresa y trabajadora, el ET precisa que la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas del contenidas en el mismo (art. 37.6 ET). Finalmente, también se puede incluir en este grupo el supuesto en el que se establece que *“cuando el contrato a tiempo parcial conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y ésta se realice de forma partida, sólo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior”* (art. 12.4.b ET); en este caso la Ley jerarquiza a la negociación colectiva estatutaria, refiriéndose primero a la sectorial y, en su defecto, a la de ámbito inferior (subsectorial o de empresa); o bien cuando se remite la distribución y forma de realización de las horas complementarias a lo establecido en el convenio colectivo aplicable o en el pacto de horas complementarias, precisándose que *“salvo que otra cosa se establezca en convenio, el trabajador deberá conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de siete días”*(art. 12.5.d ET).

En cuarto lugar, se van a señalar diversos supuestos en los que se utiliza la técnica de la remisión *ex novo*, en los términos antes descritos. Así, por ejemplo, cuando se establece que “*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*” (art. 36.2 ET). En este precepto se ordena a la negociación colectiva que prevea una retribución específica para el trabajo nocturno, en dinero o en descanso compensatorio. Al respecto el legislador no fija nada, sino que lo remite a todos los efectos a la negociación colectiva. Igualmente se prescribe que el permiso por lactancia podrá, por voluntad de la mujer, acumularse en jornadas completas en los términos que se dispongan en la negociación colectiva (art. 37.4 ET, conforme a la redacción dada por la LIMH) y se remite a la negociación colectiva la regulación de los términos que permitan el ejercicio del derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada, para hacer efectivo el derecho del trabajador a conciliar su vida laboral y familiar (art. 34.8 ET, igualmente conforme a la redacción dada por la LIMH). Asimismo, se remite a los convenios colectivos la planificación anual de las vacaciones (art. 38.2 ET). Finalmente, cuando se indica que “*los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua, a fin de favorecer su progresión y movilidad profesionales*” (art. 12.4.f ET), o bien cuando se contempla la solicitud de conversiones contractuales y los incrementos del tiempo de trabajo, así como los requisitos y procedimientos necesarios para volver a la modalidad contractual que se había desempeñado con anterioridad (tras una conversión de contrato a tiempo parcial en a tiempo completo o viceversa se quiere retornar a la situación primitiva), se remite su fijación a los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, a los de ámbito inferior (art. 12.4.e ET).

En quinto lugar, se va a hacer referencia a una serie de normas que contienen delegaciones de la Ley al Reglamento, las cuales son más habituales en la institución del tiempo de trabajo que en otras. Estas son las siguientes: las denominadas jornadas especiales de trabajo, que conllevan ampliaciones y limitaciones de jornadas y descansos en determinados sectores y trabajos específicos (arts. 34.7 y 37.1 ET), la supresión o reducción del número máximo de horas extraordinarias (art. 35.2, párrafo 3º ET), las limitaciones y garantías adicionales a la realización del trabajo nocturno en ciertas actividades o por determinadas categorías de trabajadores (art. 36.1. 4º ET) y la fijación de las fiestas laborales por el Gobierno y por las Comunidades Autónomas, respetando ciertos límites establecidos por el legislador (art. 37.2 ET). En estos casos no hay mención alguna a la negociación colectiva, lo que en una interpretación literal podría llevar a un deseo por parte del legislador de que sea el Reglamento quién efectúe esta función de complemento, desarrollo o regulación especial. Sin dejar de ser esto así, ello no implica necesariamente leer el mandato legal a la inversa como una prohibición, en orden a que la negociación colectiva no puede intervenir en esta materia también, siempre eso sí respetando los mandatos imperativos que provengan de la norma estatal, sea en esta ocasión legal o reglamentaria.

Otra cuestión esencial será la racionalización del tratamiento del tiempo de trabajo en sede convencional. Nos referimos, por un lado, al hecho de que se debe tender a conseguir la mayor articulación posible entre los diferentes niveles negociales (sector, nacional, autonómico, provincial, empresa), dado que las combinaciones entre Ley y convenio, tal y como se acaba de exponer, son múltiples y pueden dar lugar a situaciones de concurrencia entre normas convencionales.

En ciertas ocasiones, la norma estatal cuando efectúa la pertinente remisión a la negociación colectiva lo hace con mención expresa a determinado nivel negocial. Por ejemplo

cuando se establece que en los contratos a tiempo parcial que conlleven la ejecución de una jornada inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y ésta se realice de forma partida, sólo será posible realizar una interrupción en dicha jornada diaria, a menos que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior (art. 12.4.b ET) o cuando se remite a los convenios colectivos sectoriales y, en su defecto, de ámbito inferior, el posible establecimiento de requisitos y especialidades para la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial, cuando ello esté motivado principalmente por motivos familiares o formativos (art. 12.4.g ET). En otros supuestos, por el contrario, la norma estatal efectúa una genérica remisión a la negociación colectiva, por lo que ha de interpretarse que están facultados para abordar tal materia cualquier ámbito negocial. Cuando ocurre esto último y, por añadidura, son varios convenios los que lo abordan, además con solapamiento parcial de su ámbito de aplicación, es cuando se verifican situaciones de concurrencia conflictiva entre ellos. Al respecto, rigen las reglas comunes sobre tal materia (arts. 83, 84, 3.3 y 41 ET), sin que se contemplen reglas particulares por lo que se refiere al tiempo de trabajo.

A estos efectos, sería conveniente que los convenios nacionales de rama de actividad fijaran la jornada máxima efectiva y los criterios de su distribución en el sector, reenviando a ámbitos inferiores la distribución irregular o no de la jornada, los períodos de descanso, las vacaciones, las jornadas especiales, en su caso, así como otras disposiciones que son propias de tales ámbitos. Asimismo, en materia de horas extraordinarias su posible reducción y su compensación por tiempo de descanso sería recomendable que se llevara a cabo a través de los convenios nacionales, pudiendo establecerse en los convenios inferiores los criterios de su compensación, cuantía y distribución y, en su caso, alternativas negociadas para su realización que contribuyan a hacerlas necesarias.

Por otro lado, tampoco se puede olvidar el hecho de que en materia de tiempo de trabajo el papel del acuerdo de empresa, entre el empresario y los representantes de los trabajadores, es importante. La requerida flexibilidad y adaptabilidad del tiempo de trabajo exige otorgar un papel central a la empresa y efecto reflejo de ello será una mayor funcionalidad de los acuerdos de empresa. Tales acuerdos están concebidos en defecto de convenio colectivo, y, por lo tanto, la primacía reguladora del convenio es incuestionable. No obstante, en ciertas ocasiones el acuerdo de empresa puede desempeñar un rol de regla especial o bien de pacto posterior en el tiempo que como tal primaría sobre la general propia del convenio; piénsese, a título de ejemplo, en los pactos de modificación sustancial del horario de trabajo (art. 41 ET).

## 2.- Contenidos

En la práctica totalidad de los convenios colectivos vigentes, sean del ámbito que sean, existe un apartado dedicado a regular la ordenación del tiempo de trabajo. Normalmente el tratamiento del tiempo de trabajo es extenso y detallado, si bien en muchos casos las partes negociadoras se limitan a reproducir los preceptos estatutarios aplicables o incluso a repetir con cierta inercia las cláusulas preexistentes. En este apartado se prestará atención a los datos cuantitativos y, sobre todo, cualitativos que rodean a la negociación del tiempo de trabajo en sus distintos aspectos: duración de la jornada ordinaria, horas extra, trabajo a tiempo parcial, jornadas especiales de trabajo, calendario laboral, distribución de la jornada, horarios, descansos y festivos, vacaciones y permisos. En los últimos años esta materia, lejos de perder protagonismo, ha sido objeto de nuevos retos que deben ser afrontados en las mesas de negociación. Así, la negociación del tiempo de trabajo se considera un elemento *“fundamental para alcanzar un equilibrio entre los intereses de cada parte, las necesidades empresariales de flexibilidad y la seguridad y la flexibilidad que también*

*requieren los trabajadores y trabajadoras para atender necesidades de índole personal o familiar*<sup>32</sup>.

## 2.1. Aspectos cuantitativos de la jornada de trabajo

### 2.1.1. La duración de la jornada ordinaria de trabajo

Según los datos del total de convenios colectivos vigentes, en Andalucía la jornada convencional unificada en cómputo anual se cifra en 2006 en 1.710,07 horas de promedio<sup>33</sup>.

Ámbito geográfico	Jornada Anualizada	Jornada Semanal
Almería	1.713,42	38,36
Cádiz	1.711,65	37,80
Córdoba	1.710,60	38,15
Granada	1.753,59	38,90
Huelva	1.719,28	37,65
Jaén	1.721,83	38,26
Málaga	1.691,85	37,84
Sevilla	1.706,07	37,63
Interpr.	1.671,29	36,66
Totales	1.710,07	37,92

**Bases de datos: 765 convenios vigentes**

Tabla 1. Duración y promedio jornada anual y semanal en las provincias de Andalucía.

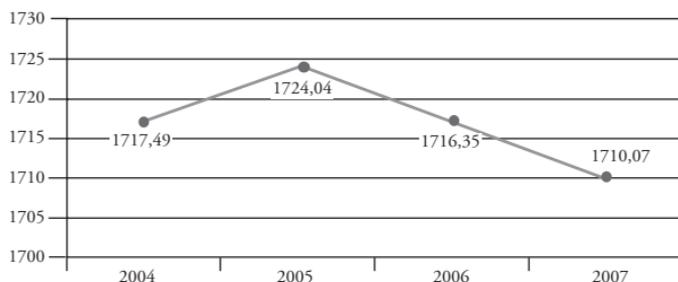
Fuente: Informe sobre la Negociación Colectiva en Andalucía, Enero 2007.

Si el análisis se limita a los convenios colectivos originarios del año 2006 (284) los datos son levemente inferiores, ascendiendo la jornada anualizada a 1.708,33 horas y la semanal a 37,80 horas.

<sup>32</sup> Cfr. Sobre esta idea el AINC 2007, en el apartado empleo y contratación el punto relativo a la gestión del tiempo de trabajo, y CC. OO., “Orientaciones y criterios para la negociación colectiva de 2006”, pág. 21.

<sup>33</sup> Según datos extraídos del informe del CARL sobre la negociación colectiva en Andalucía, de enero de 2007.

En el gráfico siguiente se describe cómo ha sido la evolución promedio de la duración de la jornada anualizada en los convenios colectivos vigentes.



**Tabla 2.** Promedio de la evolución de la duración de la jornada anualizada en los convenios colectivos vigentes en Andalucía.

Fuente: Informe sobre la Negociación Colectiva en Andalucía. Enero 2007.

Otro dato a tener en cuenta es la duración de la jornada según el ámbito de los convenios colectivos. Así, en la negociación colectiva sectorial la jornada promedio anual asciende a 1.779,04 horas y en la de empresa a 1.691,10 horas, siendo notablemente inferior en el ámbito público, 1.588,63 horas, que en el privado, 1.747,43 horas.

Más allá de los datos estadísticos expuestos hay que señalar diversas notas que se detectan en los convenios colectivos vigentes.

En Andalucía, de forma mayoritaria se opta por determinar la jornada máxima de trabajo en cómputo semanal, siendo la segunda opción más seguida la que fija la jornada de trabajo en cómputo mixto y la tercera la que establece una jornada máxima anual. En este aspecto no se sigue la línea más extendida en la negociación colectiva estatal, que mayoritariamente opta por el cómputo anual de la jornada de trabajo. La explicación de por qué en el marco correspondiente a la Comunidad Autónoma Andaluza abunda la fijación de la jornada máxima de trabajo en cómputo semanal puede

estar en el hecho de que es necesario establecer una mínima coordinación entre los distintos ámbitos a la hora de abordar la materia. Por ello, tal y como se ha resaltado, en la práctica negocial andaluza suele aparecer con bastante frecuencia tanto el cómputo semanal como la combinación en un mismo texto convencional de varios patrones temporales, el anual con el semanal, e incluso con el diario, delimitándose de forma simultánea una jornada anual, una jornada semanal y un número máximo de horas diarias<sup>34</sup>. Son muy reducidos los convenios que utilizan otros patrones temporales, como el mensual o el semestral.

También destacan por su frecuencia aquéllas cláusulas en las que se permite superar el tope máximo diario fijado en el texto del convenio (habitualmente 9 horas)<sup>35</sup>. Ello es debido, probablemente, a las posibilidades flexibilizadoras permitidas en el art. 34 ET, lo cual exige el cumplimiento de una serie de condiciones: el respeto a determinados topes, el descanso de 12 horas entre jornada y jornada, así como a la jornada máxima anual fijada en el convenio y, en su caso, el requerimiento en el convenio aplicable de acuerdo expreso al respecto con los representantes de los trabajadores o directamente con el trabajador<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> El convenio colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de Andalucía, art. 11, establece que la jornada ordinaria para el personal que no sea de movimiento será de cuarenta horas de trabajo a la semana o la legal que en cada momento exista; el convenio colectivo del autotaxi de Andalucía, art. 7, establece que la jornada diaria será de 6/7 horas y la semanal de 38 horas y el VI convenio colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, art. 25, establece que la jornada ordinaria de trabajo será de 35 horas a la semana y de 1582 horas al año.

<sup>35</sup> El convenio colectivo de la industria textil y de la confección, art. 36.7, por ejemplo, permite que al hilo de una distribución irregular de la jornada de trabajo, se superen las nueve horas diarias, hasta un máximo de diez, respetando en todo caso los descansos mínimos legales entre jornadas y semanales.

<sup>36</sup> El convenio colectivo de la acuicultura marina de Andalucía, art. 13, establece el número de horas de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, pero prevé que en aquellos casos en los que las circunstancias determinasen la necesidad de intensificar el trabajo o concentrarlo en determinadas fechas o períodos, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores podrá ampliarse la jornada con los límites legalmente establecidos.

Sea cual sea el módulo de cómputo elegido para determinar la jornada ordinaria, llama la atención la escasa atención prestada a las especialidades, que sí son objeto de una legislación específica, que pueden rodear a la jornada de los menores de 18 años, siendo difícil encontrar cláusulas acordadas sobre esta materia<sup>37</sup>.

Por otro lado, existe a nivel nacional cierta tendencia a la reducción de la jornada de trabajo, en línea con las políticas de empleo que abogan por disminuir la jornada de trabajo y aumentar el número de contrataciones. Sin embargo, esta línea no obtiene un fuerte respaldo en la práctica negocial andaluza, pues sólo un 12.58 % de los convenios de sector han reducido la jornada respecto al año anterior y un 13.51 % de los de empresa, siendo las provincias que más se inclinan por esta opción Almería y Jaén y los sectores más significativos los de la madera, la construcción y la siderúrgica, en los que significativamente predomina más el esfuerzo físico sobre intelectual.

En cualquier caso, en este marco de reducción de la jornada de trabajo es relativamente frecuente en los convenios de duración plurianual la práctica consistente en pactar una progresiva reducción de la jornada, de más a menos, que se aplicará en los sucesivos años de vigencia del convenio. Normalmente esta práctica tiene una cadencia anual<sup>38</sup>.

Hay que destacar que la reducción de la jornada de trabajo difícilmente se traduce en una reducción de la jornada diaria, más bien se plasma en el incremento de los días de vaca-

<sup>37</sup> En el convenio colectivo de la industria textil y de la confección, art. 36, se precisa que en el caso de los menores de 18 años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, de los que quince minutos serán considerados como jornada efectiva y que el mismo deberá establecerse siempre que la duración de la jornada continuada exceda de cuatro horas y media.

<sup>38</sup> El convenio colectivo de la construcción y obras públicas de Cádiz, prevé en su art. 44 que la jornada ordinaria anual será durante el período de vigencia del presente convenio en el año 2005 de 1748 horas y en el año 2006 de 1746 horas.

ciones anuales, de los días festivos o en jornadas de libre disposición<sup>39</sup>. Hasta el momento las únicas cláusulas en las que expresamente se alude a nuevas contrataciones surgen al hilo de la proclamación de que las horas extraordinarias deben ser suprimidas y, en su lugar, celebrar contrataciones temporales o a tiempo parcial.

En este mismo orden de consideraciones, hay que subrayar que la regulación de la jornada máxima se acompaña en gran número de convenios de una amplia admisión de reducciones de la jornada, con una regulación que iba más allá de lo previsto en la Ley, pero que hoy en día ha quedado subsumido en la misma a resultas de la reforma llevada a cabo por medio de la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Por ejemplo, pueden citarse las cláusulas que, más allá de lo dispuesto en la Ley, admiten la disminución de jornada por lactancia de menores con más de nueve meses<sup>40</sup>, o bien las que permiten la reducción de jornada por guarda legal de menores hasta los ocho años o incluso que superen dicha edad<sup>41</sup>. En esta misma línea de tomar en consideración las circunstancias personales que rodean a los trabajadores, sería deseable que los negociadores prestaran mayor atención a la violencia de género aprovechando el margen abierto por la Ley de Protección Integral contra la Violencia de la Género, que introdujo el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación

---

<sup>39</sup> Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito, art. 16.5, establece que las reducciones de jornada previstas (8 horas en 2004 y 8 horas en 2006), se verificarán preferentemente, dependiendo de las necesidades del servicio y según grupos profesionales de empleados o porcentajes de plantilla, en los días de Nochebuena, Nochevieja, puentes entre festivos o días inmediatamente anteriores o posteriores a festivos o vacaciones.

<sup>40</sup> Convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 33, que amplía la duración de este permiso retribuido hasta los dieciséis meses del menor.

<sup>41</sup> Convenio colectivo perfumería y afines, art. 42, que admite la reducción por guarda legal hasta los ocho años del menor. Convenio colectivo sector mediación en seguros privados, artículo 35, hasta los diez años del menor.

del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa, en los términos que se establezcan en la negociación colectiva.

Otro aspecto relacionado con la duración de la jornada de trabajo son las cláusulas que consideran tiempo de trabajo efectivo o no determinados espacios temporales. Así, la mención prototípica es la relativa a si el denominado descanso para el bocadillo es considerado tiempo efectivo de trabajo o no, siendo mayoritarias las cláusulas que optan por la primera posibilidad. Otras menciones pueden ser de variada índole; por ejemplo en el convenio colectivo de las autoescuelas se considera tiempo de trabajo el empleado en salir de la autoescuela o garaje en dirección a las zonas de prácticas y en la vuelta a los mismos lugares<sup>42</sup>. En este punto hay que subrayar que existen supuestos en los que resulta indispensable que la negociación colectiva se pronuncie para aclarar si el tiempo empleado en realizar determinadas actividades dentro de la jornada laboral es computable como parte de la misma o no. Ejemplo de lo que se indica es el tiempo que los trabajadores dedican a fumar en el trabajo, dado que a raíz de la Ley 28/2005 sólo es factible fumar en los lugares al aire libre, lo que quiere decir que los trabajadores tendrán que ir a estos lugares para fumar y dejar por unos minutos su puesto de trabajo. Al efecto, los convenios colectivos deben aclarar si este período de tiempo es equiparable al resto del tiempo de trabajo o no, si se pueden establecer pausas dentro de la jornada laboral, por ejemplo durante el descanso para el bocadillo, para fumar al aire libre y si, en su caso, el tiempo empleado para fumar se recuperará posteriormente para evitar desajustes y pérdidas del tiempo de trabajo.

Adicionalmente, hay que hacer referencia a los tiempos de presencia, espera o disposición, en los que el trabajador no realiza su prestación laboral, pero se encuentra a disposición del empresario, a expensas de ser requerido para realizarla en cualquier momento. Es relativamente frecuente que en algunos convenios colectivos, fundamentalmente en determinados sec-

<sup>42</sup> Convenio colectivo autoescuelas, art. 8.

tores, se pacten períodos de disponibilidad, así como su compensación con un complemento salarial específico y, en ese caso, será necesario delimitar cómo se computa o contabiliza ese período de tiempo. Esta práctica es más habitual en las empresas y sectores relacionados con la prestación de servicios de transporte de mercancías o viajeros<sup>43</sup>, sanitarios<sup>44</sup>, o en medios de comunicación<sup>45</sup>. A modo de ejemplo, algún convenio<sup>46</sup> al delimitar la jornada laboral ordinaria se ocupa de precisar qué se considera tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia y adicionalmente regula el denominado “dispositivo de localización”, estableciendo determinados condicionantes al mismo: 1) que el límite máximo que un trabajador podrá estar en esta situación será de cinco días seguidos, garantizándose dos días de descanso consecutivos nada más finalizar el servicio; 2) que el dispositivo no podrá estar activado a efectos del cómputo del trabajo efectivo, en relación con cada trabajador, más de seis horas de media diaria; 3) que durante el dispositivo de localización el trabajo efectivo se contabilizará desde el momento en que se llama al trabajador/a para prestar un servicio hasta el momento en que el trabajador/a regrese a su base y 4) que como compensación a la disponibilidad se entregará además del sueldo correspondiente un complemento específico, en concepto de dispositivo de localización.

### 2.1.2. Las horas extraordinarias

En la práctica totalidad de los convenios colectivos se regula la institución de las horas extraordinarias. Son escasos los convenios en los que los negociadores se limitan a reproducir lo dispuesto en el art. 35 ET o se muestran parcos al respecto. Efecto reflejo de lo que se acaba de exponer son los datos existentes en la negociación colectiva andaluza sobre

<sup>43</sup> Convenio colectivo del transporte de mercancías de Valencia, art.19 y convenio colectivo del transporte de viajeros de Sevilla, art. 7.

<sup>44</sup> Convenio colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en Andalucía, art. 11.

<sup>45</sup> Convenio colectivo Prensa diaria, art. 27.

<sup>46</sup> Convenio colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en Andalucía, art. 11.

esta materia. Según el informe del CARL correspondiente al año 2005, el 86,54 % de los convenios colectivos vigentes en Andalucía regulan esta cuestión, siendo este porcentaje aún mayor en determinados sectores, la agricultura, la siderometalurgia y la construcción, donde se llega al 100 %.

Una de las tendencias actualmente más extendidas en la negociación colectiva es la que tiene por objeto la reducción o supresión del trabajo extraordinario como instrumento de política de empleo. En el marco de la negociación colectiva se pretende reducir o suprimir las prolongaciones de jornada a las imprescindibles, ya no sólo como una medida de la política de empleo, sino también como una manifestación de la salvaguarda de la seguridad y la salud en el trabajo y de la conciliación de la vida laboral y familiar. Así, los compromisos de reducción de las horas extraordinarias se recogen en el 23,02 % de los convenios vigentes en Andalucía, si bien unos sectores resultan más precisos que otros; el que muestra más insistencia es el del empleo público, seguido de la construcción y el cemento, y menos concreción se detecta en los sectores de la madera y de la agricultura.

Son numerosas las cláusulas convencionales en las que únicamente se admite la realización de horas extraordinarias cuando se trate de hacer frente a situaciones excepcionales, que normalmente son las relacionadas con los supuestos de fuerza mayor o extrema necesidad<sup>47</sup>. El compromiso de

---

<sup>47</sup> Por ejemplo el convenio colectivo de la ferralla, art. 32, establece que las partes acuerdan suprimir la realización de horas extraordinarias habituales. El convenio colectivo de distribuidores de productos farmacéuticos, art. 26, establece que las empresas procurarán la eliminación de las horas extraordinarias consideradas como habituales, adaptando para ello sus propias estructuras y sistemas de trabajo. En aquellos casos en que dicha supresión sea dificultosa, se estará a lo dispuesto en cuanto al número máximo de las realizables, procurando la sustitución, en aquellos supuestos en que sea posible, por contrataciones a tiempo parcial o temporales. Otros convenios, anunciando la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, diferencian entre los distintos tipos. Por ejemplo el convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales, art. 30, señala los siguientes criterios: 1). Horas extraordinarias habituales: supresión; 2). Horas extraordinarias por razón o previsión de siniestros, daños excepcionales o riesgo de pérdida de materias o productos (fuerza mayor): realización; 3). Horas

supresión de las horas extraordinarias habituales se contiene en el 16,23 % de los convenios vigentes en Andalucía y la referencia a la supresión total de las mismas es más puntual, apareciendo en un 4,91 % de los convenios.

Algunos convenios establecen que el recurso a las horas extraordinarias se producirá siempre que no quepa acudir a la contratación temporal o a tiempo parcial<sup>48</sup>. No obstante, en estos supuestos en los que se alude a estas modalidades atípicas de contratación no se acompaña obligación alguna para el empresario, por lo que a efectos prácticos no queda delimitado hasta qué punto está vinculado por este mandato.

Pasemos a analizar a continuación diferentes aspectos del régimen jurídico de las horas extraordinarias que son abordados en sede convencional.

En primer lugar, la definición de las mismas no es cuestión que suela aparecer en la negociación colectiva, entre otras razones porque como ya indicamos anteriormente se trata de una definición legal de orden público, que no puede ser alterada por los convenios colectivos. Sin embargo, hay que destacar que existe cierta confusión a la hora de delimitar las causas que originan el llamamiento para realizar horas extraordinarias por fuerza mayor y las que no lo son por este motivo. Y que, por otra parte, son relativamente habituales las cláusulas que permiten que las empresas puedan

extraordinarias necesarias por circunstancias anormales en la estructura y organización del trabajo (estructurales): mantenimiento cuando no quepa contratación de trabajadores eventuales o similares previstos en la legislación y en el mismo sentido convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 44.

<sup>48</sup> Convenio colectivo de distribuidores de productos farmacéuticos, art. 26, establece que las empresas procurarán la eliminación de las horas extraordinarias consideradas como habituales, adaptando para ello sus propias estructuras y sistemas de trabajo. En aquellos casos en que dicha supresión sea dificultosa, se estará a lo dispuesto en cuanto al número máximo de las realizables, procurando la sustitución, en aquellos supuestos en que sea posible, por contrataciones a tiempo parcial o temporales.

<sup>49</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 38.

ordenar la prolongación de jornada, y precisan que en dichos supuestos las horas realizadas se tratarán a efectos retributivos, que no de cómputo, como horas extraordinarias<sup>49</sup>, lo que parece no tomar en consideración el concepto establecido por el art. 35.1 ET.

Los convenios colectivos en ocasiones proceden a ampliar los supuestos en los que se considera que existe fuerza mayor, extendiéndose su consideración, por ejemplo, a los problemas de suministro de materia prima<sup>50</sup> o a la puesta a punto de maquinaria. En estos supuestos, de conformidad con la Ley, deberá interpretarse que es correcta la calificación otorgada cuando la causa señalada no sea consecuencia de riesgos internos de la propia actividad productiva, y que, por lo tanto, el daño que se trate de reparar sea inevitable, imprevisible y no imputable al empresario, debiendo provenir de un riesgo externo, ajeno a la actividad productiva empresarial. Tal y como se deduce de la Ley horas son de obligada realización por el trabajador y no se computan a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral ni del número máximo de horas extraordinarias. Por ello, resulta conveniente que en la negociación colectiva, dado que es al empresario a quien corresponde decidir que concurre una situación de fuerza mayor, se introduzcan mecanismos de control por los representantes de los trabajadores<sup>51</sup>.

Los convenios colectivos, junto a las horas extraordinarias realizadas por fuerza mayor, diferencian las que denominan

---

<sup>50</sup> Convenio colectivo industria textil, art. 44.

<sup>51</sup> Convenio colectivo industria química, art. 43, establece que la dirección de la empresa informará mensualmente por escrito a los representantes de los trabajadores sobre las horas extraordinarias efectuadas, especificando las causas y, en su caso, la distribución por secciones. Asimismo, en función de esta información y de los criterios más arriba señalados (se precisan cuáles son las horas extraordinarias de fuerza mayor y las estructurales), la empresa y los representantes de los trabajadores determinarán el carácter y la naturaleza de las horas extraordinarias en función de lo pactado en este convenio. Las eventuales discrepancias que surjan podrán someterse a los procedimientos voluntarios de solución de conflictos previstos en el mismo convenio, por ejemplo la mediación o el arbitraje. Y en el mismo sentido, convenio colectivo de perfumería y afines, art. 41.

horas extraordinarias estructurales y horas extraordinarias ordinarias. Se trata de una diferenciación no legal, sino convencional, que tiene ya una larga tradición en nuestra negociación colectiva, por cuanto que su introducción se remonta al Acuerdo Marco Interconfederal de 1980. A partir de ese texto se fue reproduciendo con notable profusión en el conjunto de los convenios colectivos, con una redacción bastante fiel a lo recogido en aquél Acuerdo Interprofesional, permaneciendo en el tiempo y reflejándose aún en los convenios vigentes.

Las horas estructurales se entienden como las necesarias por pedidos imprevistos, períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno o las surgidas por circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate<sup>52</sup>. Es frecuente que se señale en los convenios que se permite su realización siempre que no puedan sustituirse por contrataciones temporales o a tiempo parcial<sup>53</sup>, con lo cual se reitera la intención de eliminarlas para favorecer la creación de empleo. Hay que repetir lo ya expuesto sobre el control de la causalidad de las horas por fuerza mayor, pues determinadas causas estructurales, como las que tienen su origen en circunstancias de carácter sobrevenido derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate, también están rodeadas de cierta imprecisión.

Las horas extraordinarias ordinarias son las que, superando la jornada máxima ordinaria, son utilizadas por pura conveniencia de empresario y trabajador, para cubrir necesidades normales y previsibles de la actividad productiva. Generalmente en los convenios colectivos se exige su supresión<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 44.

<sup>53</sup> Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales, art. 30.

<sup>54</sup> Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales, art. 30.

En segundo lugar, en cuanto al número de las horas extraordinarias, nada impide que los convenios colectivos introduzcan límites anuales o con referente temporal al desarrollo de horas extraordinarias más restrictivos que los establecidos por la Ley. De este modo pueden encontrarse textos en los que se permite la realización de un máximo inferior al legalmente establecido, por ejemplo de 50 horas al año<sup>55</sup>, o bien que reproducen el límite de 80 horas al año<sup>56</sup>. En la muestra de convenios analizada no se ha detectado superación del umbral legal fijado, por lo que se puede afirmar que en el conjunto de los convenios se es respetuoso con este máximo y no se advierten ilegalidades. Si estos límites se incluyen a nivel de sector, cabe que se restrinjan aún más en los ámbitos de negociación empresarial. También se encuentran convenios en los que junto al límite anual se fijan otros diarios y/o mensuales<sup>57</sup>.

En tercer lugar, en lo relativo a la voluntariedad u obligatoriedad de las horas extraordinarias, hay que resaltar que de forma genérica la mayoría de los convenios colectivos que regulan este extremo optan por el carácter voluntario para el trabajador. En los convenios colectivos se suelen describir los supuestos en los que cabe exigir obligatoriamente la realización de la jornada extraordinaria, en los supuestos de fuerza mayor, y aquí, como se ha apuntado, se pueden encontrar algunos casos que no entran estrictamente en el concepto de fuerza mayor, lo que puede dar lugar a que en la práctica se produzca un incremento de los supuestos habilitantes de la misma y una ampliación de las causas por las que resulta obligatoria la realización de las horas extras.

<sup>55</sup> Convenio colectivo de las residencias privadas de la tercera edad, art. 42.

<sup>56</sup> Convenio colectivo de la construcción y obras públicas de Cádiz, art. 32.

<sup>57</sup> Convenio colectivo de las autoescuelas, art. 9, que establece que el número de horas extraordinarias no podrá ser superior a dos al día, quince al mes y ochenta al año, convenio colectivo de la ferralla, art. 32, que señala los siguientes límites individuales: 2 horas diarias, 10 horas al mes y 60 horas al año y convenio colectivo de la industria de la construcción y obras públicas de Huelva, art. 18, que establece que el número de horas extraordinarias que realice cada trabajador, salvo los supuestos de fuerza mayor, no excederá de 2 al día, 20 al mes y 80 al año.

También es posible que en los convenios colectivos se acuerde la realización obligatoria de horas extraordinarias<sup>58</sup> en concretos supuestos cuyo origen no es equiparado a las causas derivadas de fuerza mayor, lo que debe ser puesto en conocimiento del trabajador como consecuencia de su derecho a ser informado sobre las condiciones de trabajo.

En cuarto lugar, respecto a los mecanismos de compensación, hay que señalar que es éste un aspecto ampliamente regulado por los convenios colectivos. En algunas ocasiones los negociadores se limitan a plasmar la alternativa estatutaria que admite la retribución del trabajo extraordinario ya en metálico ya en descanso<sup>59</sup>. En otras se opta directamente por una u otra vía de retribuir la jornada extra<sup>60</sup> y en otras se incorpora una preferencia por alguna de las formas de compensación admitidas<sup>61</sup>.

Parece que la preferencia mostrada por la Ley respecto a la compensación por descansos queda bastante diluida, ya que la retribución económica es una forma muy normal de retribución de estas horas. No son muchos los convenios en los que se pacta la necesaria compensación por descansos<sup>62</sup>,

---

<sup>58</sup> Convenio colectivo empresas seguridad, art. 42, precisa que si bien la realización de horas extraordinarias es voluntaria, cuando se inicie un servicio de vigilancia o conducción de caudales, deberá proseguir hasta su conclusión o la llegada del relevo. Convenio colectivo conservas vegetales, art. 27, prevé que la empresa podrá, en circunstancias extraordinarias que se produzcan por retrasos imprevisibles u otras de excepción, ordenar la continuación de la jornada, en cuyo caso el exceso de la misma se abonará como horas extraordinarias estructurales. Convenio colectivo del sector de servio de asistencia en tierra en aeropuertos, art. 34, además de las horas extraordinarias por fuerza mayor, serán obligatorias las perentorias, considerándose como tales las que se originen por impuntualidad de aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias, siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal.

<sup>59</sup> Convenio colectivo transporte de viajeros por carretera de Valencia, art. 18.

<sup>60</sup> Convenio colectivo autoescuelas, art. 9, que sólo contempla la compensación económica.

<sup>61</sup> Convenio colectivo de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 23.

<sup>62</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 34.

se califica a ésta como criterio general y preferente<sup>63</sup> o se pone un límite máximo a la compensación dineraria<sup>64</sup>. La retribución económica puede ser fijada mediante un porcentaje sobre el valor de la hora ordinaria o en una tabla prefijada por categorías. Resulta una práctica extendida la compensación por encima del valor de la hora ordinaria, a pesar de que tras la reforma laboral de 1994 la legislación no obligue a ello. El plus aplicable puede oscilar desde los incrementos más notables del 200 % o el 175 %<sup>65</sup> hasta los valores más bajos del 75 %<sup>66</sup> o del 50%<sup>67</sup>. Es lícito que los convenios retribuyan las horas extras con el mismo valor de las horas ordinarias, si bien ello no ha sido detectado en la muestra manejada. Además, es frecuente la diferenciación de valor según días laborables y festivos<sup>68</sup>.

El descanso retribuido ha de ser de duración al menos equivalente a las horas extraordinarias realizadas, lo que no impide que en el convenio se pacte la compensación por descansos de mayor duración<sup>69</sup>. Lo que no resulta admisible es que se establezca una compensación en tiempo de descanso inferior al efectivamente trabajado como extraordinario, no habiéndose encontrado esta ilegalidad en los convenios colectivos analizados. En ocasiones se establece un régimen mixto de compensación con descanso y retribución adicional; es decir, el descanso se hace por tiempo

<sup>63</sup> Convenio colectivo de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 23.

<sup>64</sup> Convenio colectivo de perfumería y afines, art. 41, que señala que en ningún caso podrán compensarse económicamente más de 30 horas extraordinarias al año.

<sup>65</sup> Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 32.9 y convenio colectivo de la hostelería de Cádiz, art. 20.

<sup>66</sup> Convenio colectivo de las autoescuelas, art. 9 y convenio colectivo del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Andalucía, art. 13.

<sup>67</sup> Convenio colectivo de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 23.

<sup>68</sup> El convenio colectivo del comercio de flores y plantas, art. 20, señala que las horas extraordinarias se abonarán con un incremento del 75% la hora ordinaria y 150% cuando se realicen en domingos y festivos.

<sup>69</sup> Convenio colectivo de perfumería y afines, art. 41, que prevé la compensación de cada hora de trabajo extra por 1,25 horas de descanso y convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 32.7, dos horas de descanso por cada hora extra, que se ampliarán a tres si se prestan en domingo o festivo.

equivalente al trabajado, pero se complementa con un plus en metálico<sup>70</sup>. Llama la atención la escasa regulación de un aspecto de gran importancia, como es la determinación de la forma concreta de disfrutar el descanso compensatorio. Si el convenio no dice nada se aplicará la regla supletoria establecida en el art. 35 ET, que exige que la compensación se haga en los cuatro meses siguientes. En los convenios colectivos este período se puede ampliar, si bien en estos supuestos hay que tener presente que para que las horas así compensadas no computen a efectos del límite máximo de horas extraordinarias han de serlo dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. En algunos casos, se llega a fijar un calendario de disfrute del descanso compensatorio en función de la fecha de realización de las horas extras<sup>71</sup>. Finalmente, hay que resaltar que se observa cierta tendencia a procurar que el disfrute del período de descanso trate de acumularse en jornadas completas<sup>72</sup>.

Otra cuestión esencial que rodea a la compensación de las horas extras, y que no recibe un tratamiento suficiente en el contenido de los convenios, es la determinación de a quién corresponde la opción sobre la forma de la misma, económica o con descanso. Son dignos de resaltar los textos con-

<sup>70</sup> Convenio colectivo de la ferralla, art. 32, que establece que las horas extraordinarias realizadas a causa de fuerza mayor serán compensadas con tiempo libre equivalente al trabajado más una retribución económica equivalente al valor de 0.5 horas.

<sup>71</sup> Convenio colectivo de la Empresa Pública de Radio Televisión de Andalucía y sus sociedades filiales (Canal Sur Radio, SA y Canal Sur Televisión, SA), art. 14, que precisa que los descansos compensatorios se llevarán a cabo en los meses de febrero, las realizadas hasta el 1 de febrero; en el mes de junio, las realizadas hasta el 1 de junio; y en el mes de octubre, las realizadas hasta el 1 de octubre, no caducando el descanso compensatorio en el año natural respecto a las realizadas durante el último trimestre del año.

<sup>72</sup> Convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 32.7, que señala que las horas de descanso se podrán acumular hasta completar días de descanso, los cuales podrán ser disfrutados por el personal cuando las necesidades del trabajo lo permitan. Convenio colectivo de la industria química, artículo 43, establece que siempre que las necesidades del servicio lo permitan, en cada empresa o centro de trabajo podrá acordarse con los representantes de los trabajadores una acumulación anual de los descansos compensatorios para constituir una bolsa individual de tiempo disponible.

vencionales que remiten dicha opción al mutuo acuerdo<sup>73</sup>, si bien en los mismos se echa en falta la introducción de vías para arbitrar eventuales faltas de acuerdo al respecto. Junto a éstos hay otros convenios que encomiendan esta opción bien a la empresa<sup>74</sup> o bien al trabajador<sup>75</sup>.

En quinto lugar, hay que hacer referencia al margen de participación que es concedido a los representantes de los trabajadores en materia de horas extraordinarias. Normalmente en los convenios se reitera el derecho que tienen éstos a ser informados periódicamente por la empresa sobre el número de horas, las causas y, en su caso, la distribución por secciones. A partir de esta información también se encomienda a los representantes el control de la naturaleza de las horas extras realizadas, siendo usual articular una calificación conjunta entre empresa y representantes de la naturaleza de las horas efectuadas<sup>76</sup>, y, en su caso, se prevé

<sup>73</sup> Convenio colectivo de perfumería y afines, art. 41, convenio colectivo flores y plantas, art. 20. El convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito, artículo 19.8, establece que en caso de acuerdo entre empresario y trabajador para la compensación en descanso se deberá consensuar qué horas habrán de ser compensadas por tiempo de descanso, así como las horas o fechas en que será aplicado éste, con la única limitación de que su acumulación sólo podrá realizarse mensualmente.

<sup>74</sup> Convenio colectivo de distribuidores de productos farmacéuticos, art. 26, señala que las empresas podrán acordar con sus trabajadores la compensación de las horas extraordinarias en tiempos libres equivalentes, y no en su compensación económica. Por lo tanto, si la empresa no negocia nada al respecto la compensación será económica.

<sup>75</sup> Convenio colectivo industria azucarera, art. 42, que señala que la opción corresponde al trabajador cuando las horas extras realizadas hayan sido voluntarias. Y convenio colectivo diario El País, S.L., art. 17, que señala que cuando el trabajador opte por el descanso, por cada cinco horas extras realizadas tendrá derecho a una jornada de descanso, debiendo de ponerse de acuerdo con su jefe inmediato acerca de la fecha. Si bien en caso de discrepancia decidirá la Dirección de la empresa.

<sup>76</sup> Convenio colectivo industria química, art. 43, establece que la dirección de la empresa informará mensualmente por escrito a los representantes de los trabajadores sobre las horas extraordinarias efectuadas, especificando las causas y, en su caso, la distribución por secciones. Asimismo, en función de esta información y de los criterios más arriba señalados (se precisan cuáles son las horas extraordinarias de fuerza mayor y las estructurales), la empresa y los representantes de los trabajadores determinarán el carácter y la naturaleza de las horas extraordinarias en función de lo pactado en este convenio.

el sometimiento de eventuales discrepancias que surjan sobre esta materia a procedimientos de solución de conflictos, como la mediación o el arbitraje<sup>77</sup>.

### 2.1.3. El trabajo a tiempo parcial

El tratamiento que recibe esta modalidad contractual en la negociación colectiva está fuertemente influido por su inestabilidad legislativa. Como es conocido este contrato ha sido objeto de varios cambios, ya que desde su primera regulación en 1980 ha sido uno de los protagonistas de las reformas laborales de 1984, 1994, 1997, 1998 y 2001. A consecuencia de esto la negociación colectiva ha respondido con poca prontitud a los necesarios reajustes y se ha dejado llevar de forma habitual por cierta inercia y, a su vez, ha prestado una atención escasa, tanto cuantitativa como cualitativamente, a las diversas cuestiones del régimen jurídico del contrato que podían y/o debían ser reguladas en sede convencional.

Incluso se encuentran convenios colectivos que siguen incluyendo reglas ya derogadas, remitiéndose a la versión legal precedente. Por ejemplo actualmente aún se localizan convenios en los que se hacen referencias a porcentajes de jornada para definir al trabajo a tiempo parcial<sup>78</sup>, cuando el

<sup>77</sup> Convenio colectivo industria química, art.43, las eventuales discrepancias que surjan podrán someterse a los procedimientos voluntarios de solución de conflictos previstos en el mismo convenio, por ejemplo la mediación o el arbitraje.

<sup>78</sup> Convenio colectivo de perfumería y afines, que en su art. 12 define al contrato a tiempo parcial como el consistente en una prestación de servicios con una duración de 20 horas a la semana, e inferior al 77% de la jornada de trabajo anual establecida en el presente convenio; Convenio colectivo derivados del cemento de la provincia de Sevilla, que en su art. 22 señala que el contrato de trabajo se entenderá a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año que no superen el 70% de la duración de la jornada diaria, semanal, mensual o anual, correspondiente; Convenio colectivo comercio de flores y plantas, art. 11, que establece que el contrato se entenderá concertado a tiempo parcial cuando la prestación efectiva del trabajador contratado no es inferior a 20 horas a la semana u 80 al mes, siendo en cómputo anual inferior al 77% de la jornada de trabajo anual establecida en el presente convenio. Y convenio colectivo de las industrias de aderezo, relleno, envasado y exportación de aceituna de Sevilla, art. 24.

vigente art. 12.1 ET lo conceptúa como toda reducción de la jornada de trabajo en referencia a un trabajador a tiempo completo comparable en un período de referencia de hasta un año. En este supuesto el concepto legal del contrato tiene una naturaleza de derecho necesario absoluto y, por lo tanto, los convenios colectivos que contienen cláusulas con un tenor similar al descrito no son acordes al art. 12.1 ET. Aunque en algunos casos cabría interpretar el sentido y voluntad de los negociadores, si se advierte que son conscientes de la previsión legal y, a pesar de ello, mantienen los citados topes; por ejemplo nada impediría que un convenio colectivo fijara que la empresa se compromete a que cualquier contrato de trabajo a tiempo parcial tuviera una jornada mínima y/o máxima, de modo que cuando se supere el tope máximo se le deba dar el tratamiento jurídico de trabajo a tiempo completo. En el mismo sentido se pueden mencionar los casos en los que algunos convenios garantizan un mínimo de horas de jornada semanal o mensual, en correspondencia con los momentos en los que existieron determinadas restricciones en materia de protección social para los contratos que no superaran las 12 horas a la semana o las 48 horas al mes.

Otro supuesto en el que se puede observar una discordancia entre la normativa legal y las cláusulas convencionales es el relativo a la delimitación del trabajo fijo discontinuo. Tras la reforma laboral de 2001 éste ha quedado dividido en dos subtipos, el que tiene certeza en las fechas de inicio y fin de la actividad, sometiéndose al régimen jurídico del art.12 ET, y el que no rodea su actividad de estas características, siendo incierto el período de actividad, que es regulado en el art. 15.8 ET con cierta sustantividad. Pues bien, se pueden detectar algunas referencias convencionales en las que se realiza una regulación unitaria de esta figura, sin tener en cuenta la escisión producida<sup>79</sup>. No obstante, hay

---

<sup>79</sup> Convenio colectivo de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, art. 18, que engloba a todos los trabajadores fijos discontinuos bajo el ámbito de aplicación del art. 12.2 ET.

que destacar que el desfase normativo señalado es más frecuente en ámbitos inferiores de negociación, esencialmente el provincial<sup>80</sup>.

De lo que no hay duda es que algunas de las facetas reservadas o remitidas por la regulación legal a la negociación colectiva en el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial son esenciales.

Así, en primer lugar, los convenios colectivos deberán pormenorizar en qué supuestos un trabajador a tiempo parcial se beneficia de los mismos derechos previstos para los trabajadores a tiempo completo y en qué otros recibe un trato proporcional, a causa de la entidad reducida de la prestación (art. 12.4.d ET), por ejemplo concretando la duración igual o proporcional del período de prueba o la aplicación igual o proporcional de determinados complementos salariales. La regla general debe ser la igualdad y la excepcional la proporcionalidad, es decir, se debe restringir la operatividad de esta última a las hipótesis en que nos encontremos ante un derecho cuantificable o divisible y ante una justificación objetiva y razonable. Para evitar dudas hermenéuticas, que deben ser resueltas caso a caso de conformidad con los datos normativos y las condiciones laborales y prestaciones que concurren en cada supuesto de hecho, es necesario rodear a esta cuestión de unas reglas precisas, las cuales encuentran una de sus sedes en la negociación colectiva. No obstante, hasta el momento esta cuestión no ha sido objeto de una amplia atención, puesto que en los convenios colectivos se suele reiterar lo dispuesto en el precepto legal<sup>81</sup>, proclamándose de forma genérica la igualdad de derechos entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo y la aplicación del principio *pro rata temporis*.

<sup>80</sup> Convenio colectivo transporte de viajeros de la provincia de Cádiz, art. 9.

<sup>81</sup> Convenio colectivo comercio al por mayor e importadores de productos químicos e industriales y perfumería, art. 23.7.

Una segunda cuestión a regular en la negociación colectiva es la relativa a la forma de distribuir la jornada a tiempo parcial (art. 12.4.a ET). Al respecto, resultan aplicables todas las disposiciones de derecho necesario absoluto del ET en materia de tiempo de trabajo (arts. 34.2, 3 y 4, 36.1, 37.1 y 38.1 ET), así como lo dispuesto por el art.12.4.b ET. Además en los convenios colectivos se pueden incluir pautas<sup>82</sup> que el empresario debe tener en cuenta a la hora de elaborar el calendario laboral de la empresa y concretar reglas que ayuden a precisar, de forma complementaria al 12.4.a, cómo puede ser la distribución de la jornada de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial. A modo de ejemplo los convenios pueden fijar franjas horarias, días laborales de la semana<sup>83</sup>, con el objeto de que tales indicaciones, según los intereses particulares de las partes concernidas, sean seguidas al cumplimentar el contrato de trabajo y permitan, coetáneamente, satisfacer las necesidades de flexibilidad empresarial y que el trabajador pueda identificar los tiempos de trabajo y de descanso y programar su tiempo de no trabajo. Ahora bien, normalmente el clausulado de los convenios se centra en la jornada a tiempo completo, previendo sólo ocasionalmente previsiones relativas a la parcial<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> El convenio colectivo de los colegios mayores universitarios privados, art. 14, señala que a la hora de distribuir la jornada semanal de los trabajadores a tiempo parcial se tomará como referencia la distribución semanal de la jornada a tiempo completo, no pudiendo superar esta última.

<sup>83</sup> Convenio colectivo de los grandes almacenes, art. 11. A modo de ejemplo, siguiendo las indicaciones convencionales, el contrato debería indicar que el trabajador presta sus servicios en la franja horaria de la mañana, de 9:00h a 14:00h, de lunes a viernes.

<sup>84</sup> Convenio colectivo del sector de servicio de asistencia en tierra en aeropuertos, art. 22, que precisa que la jornada diaria parcial se podrá realizar en uno o dos períodos horarios. Se podrá implantar con carácter obligatorio a aquellos trabajadores cuya jornada diaria tenga una duración igual o superior a 5 horas, la realización de ésta en dos períodos horarios, con una duración mínima de dos horas y una interrupción que no podrá ser inferior a 1 hora, ni superior a 5. La distribución de los períodos horarios estará en función de las necesidades del servicio.

Un tercer aspecto del régimen jurídico del trabajo a tiempo que necesita una adecuada regulación en los convenios colectivos es el relativo a las horas complementarias. Como es conocido estas horas son un sucedáneo de las extraordinarias, en los términos descritos en el capítulo precedente. Son varios los puntos de su régimen jurídico en los que es posible y/o necesaria la intervención de la negociación colectiva.

En primer lugar se debe mencionar el tope cuantitativo de estas horas, ya visto en el capítulo precedente. Existen algunos convenios colectivos, aunque escasos, que utilizan la posibilidad de incrementar el tope legal, aumentando el margen de horas complementarias que pueden ser pactadas<sup>85</sup>.

En segundo lugar, en lo relativo a los aspectos cualitativos de las horas complementarias también resulta importante el papel que puede desempeñar la negociación colectiva. La única precisión legal que se mantiene sobre esta cuestión es la relativa al preaviso de su llamamiento, que es disponible en sede colectiva (art. 12.5.d ET). Además la distribución de la jornada complementaria requerida por el empresario deberá cumplir las normas de derecho necesario absoluto establecidas en materia de jornada y descansos. Respetando la combinación de todos estos preceptos la negociación colectiva podrá instaurar directrices específicas que ordenen la jornada complementaria de trabajo. El fin de las horas complementarias es proporcionar al empresario una bolsa de horas, con un horario variable, cuyo uso está condicionado a su voluntad, pero ello no es óbice para que sea posible una intervención paccionada efectiva. Por lo tanto, los convenios colectivos pueden incluir unas pautas distributivas de la jornada complementaria que regulen la distribución y forma de realización del volumen de horas complementarias anuales pactado. Así, aun cuando el

---

<sup>85</sup> Convenio colectivo prensa diaria, art. 16, que admite la ampliación convencional hasta el límite legal del 60 % y en igual sentido convenio colectivo ONCE, art. 16.

modelo de pacto de horas complementarias sigue contemplando un módulo trimestral para su distribución, en la práctica negocial se prevén también otros módulos cronológicos, como el semestral<sup>86</sup>, o bien su ordenación a lo largo del año por el empresario, en atención a sus necesidades<sup>87</sup>. Algún convenio colectivo introduce una fórmula que exige que las horas complementarias se fijen en unas franjas horarias predeterminadas o incluso en el mismo turno de trabajo ordinario<sup>88</sup>, para garantizar la programación del tiempo de no trabajo del asalariado que, por ejemplo, puede tener un empleo por la mañana y otro por la tarde o bien puede tener necesidad de conciliar vida laboral y familiar. Excepcionalmente se encuentra algún convenio en el que se realiza un tratamiento pormenorizado del modo de distribuir la jornada complementaria. Así, en uno de ellos, se obliga a que la jornada complementaria sólo se realice en los días en los que se efectúe jornada ordinaria, con el correspondiente preaviso legal y dentro de las franjas horarias marcadas en el contrato o en el pacto de horas complementarias. Se exige, asimismo, que su realización vaya unida al inicio o fin de la jornada ordinaria, y sólo se permite una interrupción en su desarrollo (nunca mayor de cuatro horas) si la jornada efectivamente realizada tal día es superior a cuatro horas. Finalmente, también se precisa que sólo será exigible la realización de horas complementarias en días en los que no está planificada jornada ordinaria para un mínimo de cuatro horas continuadas y siempre dentro de la franja contratada<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Convenio colectivo de curtidos, correas y cueros industriales y curtición de pieles para la peletería, art. 61.

<sup>87</sup> Convenio colectivo de los colegios mayores universitarios privados, art. 14 y convenio colectivo de los centros de asistencia y educación infantil, art.20.

<sup>88</sup> Convenio colectivo de las residencias de la tercera edad, art. 32, que establece que “en ningún caso se podrá exigir al personal la realización de horas complementarias fuera del horario correspondiente a su turno de trabajo (mañana, tarde, o sábados, domingos y festivos)”.

<sup>89</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 11.

En tercer lugar, otro aspecto a desarrollar por la negociación colectiva sobre el régimen jurídico de las horas complementarias es el relativo a su duración. A nuestro juicio la regulación legal no está cerrada, sino que es factible que los convenios colectivos incluyan otras justificaciones habilitadoras del derecho a renunciar, siempre que se puedan acreditar. Así, algún convenio colectivo amplía lo dispuesto por la Ley admitiendo que el trabajador pueda dejar sin efecto este pacto no sólo por las circunstancias familiares previstas en el art. 37.5 ET, sino por todas las contempladas en la Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar<sup>90</sup> y por el desarrollo de otro trabajo, no sólo a tiempo parcial, pues es posible compatibilizar, por ejemplo el contrato con una jornada reducida con el desarrollo de un trabajo autónomo o bien con otro trabajo asalariado.

En cuarto lugar, un último aspecto de las horas complementarias que puede ser tratado por la negociación colectiva es el relativo a la posibilidad de consolidarlas. Esta materia desapareció de la regulación legal en 2001, lo que no impide que en sede colectiva se establezcan las directrices rectoras de la ejecución de este derecho potestativo de naturaleza modificativa. En el contenido de los convenios colectivos se pueden reproducir algunas de las reglas anteriormente vigentes u otras que favorezcan el aligeramiento y flexibilización de sus trámites, tales como la desaparición de los dos tramos preexistentes o la previsión de que la distribución del incremento de jornada resultante se efectúe conforme a la de las horas complementarias realizadas. No obstante, dada la complejidad de esta institución no es usual su regulación. Por ejemplo, en algún convenio se contempla esta posibilidad con los siguientes requisitos: 1) La prestación de horas complementarias por encima del 15 % de las horas ordinarias contratadas es la que podrá dar lugar a su consolidación; 2) El derecho a la consolidación se producirá respecto el 30 % del número de horas complemen-

---

<sup>90</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 11.

tarias cuya realización, excediendo del 15 % de las horas ordinarias contratadas, se repita durante un período de tres años consecutivos; 3) El trabajador deberá manifestar su voluntad de consolidar en los tres meses siguientes al período de tres años de que se trate; 4) El empresario entregará al trabajador certificación relativa al número de horas susceptibles de consolidación; 5) La distribución de la ampliación de jornada resultante se determinará de acuerdo con las formalidades y preavisos de las horas complementarias, si bien el empleado tendrá derecho a la retribución de las consolidadas aunque no se asignen por el empresario; 6) En orden a futuras consolidaciones, las horas complementarias ya consolidadas se añadirán a las contratadas, de manera que las horas complementarias susceptibles de futura consolidación serán las que excedan del 15 % de la jornada contratada y las ya consolidadas<sup>91</sup>.

Un último y cuarto aspecto del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial que debe ser objeto de regulación convencional es el relativo a las condiciones de conversión de un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo y viceversa, sin perjuicio de que legalmente se exija el acuerdo individual entre empleador y trabajador afectado (art.12.4.e ET).

La Ley efectúa una llamada a la negociación colectiva, con el objeto de que se establezca en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior, una ordenación procedimental adecuada de la movilidad voluntaria del trabajador a tiempo parcial. Por ello, es necesario que los convenios se detengan a regular la forma, objeto y alcance, el medio de difusión y los plazos en que se debe proporcionar información sobre las vacantes. Los convenios colectivos pueden exigir, por ejemplo, que la información incluya un detalle completo sobre el contenido del puesto de trabajo, es decir, el grupo o categoría profesional, la retribución, la jornada, la indicación

---

<sup>91</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 11.

de la sección en que se integra, etc., para facilitar que la solicitud del trabajador se emita a partir de un conocimiento lo más exacto posible de las características del empleo. No obstante, por norma general el contenido de la negociación colectiva en este aspecto es escaso, siendo excepcionales las referencias adoptadas al respecto. Por ejemplo algún convenio colectivo prevé que para facilitar la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial, las empresas informarán a sus trabajadores sobre la existencia de ocupaciones vacantes, de acuerdo con los sistemas de ocupación interna previstas en cada una de ellas, estableciendo como criterios determinantes de esta movilidad el mérito y capacidad para el desempeño de la ocupación<sup>92</sup>.

Para que las preferencias legales para acceder a puestos vacantes a tiempo completo tengan una mayor operatividad de nuevo se prescribe que su ejercicio se realizará de conformidad con los requisitos y procedimientos que se establezcan en los convenios sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior. Dado que no existe un procedimiento dispositivo sobre esta materia el papel de la negociación colectiva resulta esencial. Los convenios colectivos pueden regular cuestiones tales como: los plazos y forma de presentación de la solicitud de conversión, los plazos y forma de la respuesta empresarial, el establecimiento de procedimientos de discusión entre empre-

---

<sup>92</sup> Convenio colectivo de las empresas concesionarias del cable de fibra óptica, art. 13. Y convenio colectivo de los establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia y laboratorios de Cataluña, art. 46.5, que establece que todos los trabajadores que quieran pasar de un contrato a tiempo completo a uno a tiempo parcial o viceversa, o que quieran incrementar su jornada, formularán solicitud a la empresa dentro del último trimestre de cada año. Seguidamente se puntualiza que, tras presentar el trabajador la solicitud, la empresa en el año natural siguiente cuando exista una vacante a tiempo completo que comporte la necesidad de una nueva contratación, se la ofrecerá a aquel trabajador que, entre los solicitantes, sea del mismo grupo profesional o reúna el perfil, las aptitudes y los requisitos exigidos por la empresa para la nueva contratación, llevando como mínimo un año de antigüedad en la empresa y convenio colectivo del comercio de flores y plantas, artículo 11, que establece que la empresa publicará en el tablón de anuncios de cada centro de trabajo, con 15 días de antelación, la existencia de las vacantes a cubrir a tiempo completo del centro en cuestión y que el trabajador que quiera optar a dicho puesto deberá solicitarlo dentro del período mencionado.

sario y trabajador, o sus representantes, sobre las razones por las que se pide el cambio y las causas que conllevan la conveniencia o no para la empresa del mismo, es decir, sobre la factibilidad de su desarrollo en la práctica o los potenciales motivos que justifiquen el rechazo empresarial, por ejemplo, la inadecuación del trabajador a la vacante, su cobertura por otro trabajador con mejor derecho o la acreditación de que existe un riesgo tangible de que los productos o servicios de la empresa puedan verse afectados si se admite la transformación. Resulta evidente que el contenido convencional sobre esta materia puede ser amplio y detallado, y, sin embargo, hasta el momento la gran mayoría de convenios se limitan a reproducir las preferencias enunciadas en el precepto legal<sup>93</sup>. Sólo de forma excepcional se puede encontrar algún convenio más preciso, que señala<sup>94</sup> que para la conversión ha de existir una vacante idónea, que el trabajador ha de poseer una capacidad y preparación adecuada y que la solicitud debe ser presentada con una antelación mínima de tres meses, en relación con el momento para el que lo solicite el trabajador o trabajadora.

Finalmente, por lo que se refiere al contrato de relevo, por norma general se reitera lo dispuesto en la Ley sobre esta fórmula contractual, manifestándose cierta inercia negociada. Ahora bien, al tiempo que se realiza la observación anterior hay que subrayar que algunos convenios colectivos contienen previsiones muy ricas en esta materia. Así, se puede destacar que algún convenio señala que los contratos de relevo que se suscriban tendrán una duración indefinida y una jornada a tiempo completo<sup>95</sup>. Y que otros regulan la posibilidad de que el jubilado parcial concentre su tiempo de trabajo, de modo que, según la duración de su jornada en referencia a un trabajador a tiempo completo, sólo tendrá que trabajar unos días o meses al año<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Convenio colectivo empresas organizadoras juego de bingo, artículo 12 y Convenio colectivo de los centros de asistencia y educación infantil, artículo 20.

<sup>94</sup> Convenio colectivo empresas concesionarias del cable de fibra óptica, art. 13.5.

<sup>95</sup> Convenio colectivo industria metalgráfica, artículo 31.

#### 2.1.4. Las jornadas especiales de trabajo

La perspectiva principal en esta materia es que resulta materialmente imposible imponer cierto tipo de reglas a aplicar a todos los sectores y actividades profesionales y que en atención a la producción o servicio de ciertas empresas o del concreto puesto de trabajo es obligado dar paso a la existencia de jornadas especiales. Esto se concreta en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, que tiene por objeto establecer jornadas especiales en atención al sector o al puesto.

En los convenios colectivos se contienen diversas precisiones sobre las ampliaciones y limitaciones de jornadas reguladas por el RD 1561/1995. Las mismas son aplicables a sectores en los que las especiales características del trabajo a realizar requieren jornadas más intensivas que las ordinarias por su penosidad y exigen una ampliación o reducción del trabajo ordinario. Efecto reflejo de lo expuesto es que en la negociación colectiva andaluza se detecta que las actividades en las que más se regula este tipo de jornadas especiales son la construcción y la agricultura<sup>97</sup>. La primera por su peligrosidad y la segunda por la concentración del trabajo en unas fechas concretas del calendario.

<sup>96</sup> Convenio colectivo empresa municipal de abastecimiento y saneamiento de aguas de Sevilla, S.A., EMASESA, art. 53, que precisa que la distribución de la jornada de trabajo del jubilado parcial será, como criterio general, por jornadas diarias de igual duración a la de los trabajadores con jornada completa. De igual modo, a través de mutuo acuerdo entre el trabajador y la empresa, la totalidad de las horas de trabajo que debe realizar el jubilado parcial podrán quedar concentradas en determinados períodos.

<sup>97</sup> Convenio colectivo del sector de la acuicultura marina de Andalucía, art. 13, que precisa que *“en atención a las especiales funciones que en ocasiones se deben realizar con carácter extraordinario, por ser éste un sector primario que opera con animales vivos y sujetos a múltiples influencias que lo ponen en peligro, para aquellos productores que realicen funciones de ese carácter extraordinario, se entiende que se tenga que distinguir su jornada laboral del resto de los productores en cuanto a la realización de la jornada laboral de mayor permanencia por el tiempo de presencia que le es requerido por esa labor. Se abonará dicho exceso de jornada con un salario no inferior a lo establecido para la hora ordinaria, salvo que se pacte su compensación por importe global o período equivalente de descanso retribuido”*.

En muchas ocasiones los preceptos convencionales se limitan a reproducir el Reglamento reseñado, pero también hay que añadir que existen convenios en los que se introducen otras previsiones que en desarrollo de lo previsto por la disposición reglamentaria regulan ampliaciones de jornada, por ejemplo en relación a los guardas con casa-habitación, a los porteros, guardas y vigilantes y a los trabajadores cuya actividad pone en marcha o cierra el trabajo de los demás, o limitaciones, por ejemplo en lo relativo al trabajo en el interior de cámaras frigoríficas<sup>98</sup>, a los trabajos en el campo que requieren tener los pies en agua o fango<sup>99</sup>, a los trabajos subterráneos en especiales circunstancias de penosidad<sup>100</sup>, o a los trabajos que conlleven una especial peligrosidad<sup>101</sup>.

En los convenios colectivos sectoriales es frecuente la referencia a los trabajos de portería y vigilancia y suele requerirse que los afectados disfruten de casa habitación en el lugar de trabajo<sup>102</sup>. También es habitual que se concrete el régimen de los descansos diarios de estos trabajadores, por ejemplo un descanso de cuatro horas, dentro de las horas de trabajo, que ha de incluir el tiempo dedicado a la comida<sup>103</sup>. Adicionalmente, en algunos convenios colectivos se establece un régimen especial para los guardas y vigilantes que no reúnan los requisitos establecidos reglamentariamente (RD 1561/1995), previéndose para ellos una duración de jornada semanal algo mayor y la aplicación en lo demás de las reglas generales<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> Por ejemplo convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales, art. 29.

<sup>99</sup> Convenio colectivo del campo de Huelva, art. 7.

<sup>100</sup> Convenio colectivo de la construcción de Sevilla, art. 57.

<sup>101</sup> Convenio colectivo de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, art. 70, que entiende que existirán estos trabajos cuando así lo determine la autoridad judicial o el organismo competente en la materia.

<sup>102</sup> Convenio colectivo de la industria del curtido, correas y cueros industriales y curtiduría de pieles para peletería, art. 85.

<sup>103</sup> De nuevo convenio colectivo de las industrias del curtido, correas y cueros industriales, art. 85.

<sup>104</sup> Convenio colectivo de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, art. 70.

Respecto a los trabajadores cuya actividad ponen en marcha o cierra el trabajo de los demás, es usual que la forma de retribuir la prolongación también se fije en sede convencional, en donde normalmente se opta por su compensación económica. Es frecuente que en los convenios colectivos se opte por el pago de esas horas como extraordinarias, aunque no computen como tales<sup>105</sup>, lo que resulta un poco extraño en relación con la definición legal de estas horas establecida legalmente. Asimismo, suele ser habitual que, en lo relativo al trabajo a turnos, se especifique que el trabajador está obligado a permanecer en su puesto de trabajo hasta la llegada del relevo, previéndose el modo de compensación del tiempo de espera<sup>106</sup>; en este supuesto también se detecta la irregularidad ya descrita, pues se prevé convencionalmente el pago de este período de espera al precio de las horas extras, pero no su cómputo, lo que conlleva la reiteración de la conclusión expuesta, es decir, la ilegalidad de este tipo de cláusulas.

Por otra parte, la negociación colectiva, dentro de ciertos límites, puede adaptar algunos aspectos del tiempo de trabajo a las especialidades de la actividad comercial y de hostelería. Por un lado puede separar el descanso semanal de medio día y disfrutarlo separado del día completo en otro día de la semana o acumularlo en períodos de hasta cuatro semanas<sup>107</sup>. Y por otro puede acumularlo al período de vacaciones, si bien esta práctica no ha sido observada en estos sectores, sino en otros<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Convenio colectivo de la construcción de Cádiz, art. 45.

<sup>106</sup> Convenio colectivo de los derivados del cemento de Sevilla, art. 40, establece que el tiempo que se precise durante la espera, que no excederá de dos horas, se compensará, en todo caso, al precio de la hora extraordinaria con independencia de que no se compute como tal.

<sup>107</sup> Convenio colectivo de la hostelería de Cádiz, art. 21.

<sup>108</sup> Convenio colectivo prensa diaria, art. 25.

<sup>109</sup> Convenio colectivo despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 21 y convenio colectivo Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados, art. 18.

## 2.2. Aspectos cualitativos de la jornada de trabajo

### 2.2.1. Calendario laboral

El calendario laboral es elaborado por el empresario, previa consulta a los representantes, que deben emitir un informe previo<sup>109</sup>. Ahora bien, en sede colectiva se puede indicar que el mismo debe ser negociado con los representantes de los trabajadores y obligar a que se llegue a un acuerdo en su fijación<sup>110</sup>. Es más, en algún convenio colectivo incluso se prevé la eventualidad de que ambas partes no lleguen a un acuerdo sobre el calendario y que deban de ser designados mediadores al efecto<sup>111</sup> o la remisión a lo que dirima la jurisdicción social al efecto<sup>112</sup>. Desde la perspectiva sindical se pretende que el calendario sea un mecanismo de control de todos los aspectos que rodean a la distribución de la jornada de trabajo y por ello se aboga por acordar en los convenios colectivos cláusulas en las se obligue a que su adopción tenga que ser negociada entre empresario y representantes de los trabajadores. Ello permite que en una materia atribuida legalmente a la empresa tenga cabida la intervención más allá de lo meramente informativo de los representantes de los trabajadores.

<sup>110</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 41, el calendario laboral se pactará entre representación de los trabajadores y empresa, debiendo constar en el mismo los días laborables, festivos de cada Comunidad Autónoma, así como la hora de entrada y quedando garantizada la jornada diaria que se pacte. Convenio colectivo del sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Andalucía, art. 16, el calendario laboral comprenderá el horario de trabajo y la distribución anual de los días de trabajo, festivos, descansos semanales, vacaciones y todos los días inhábiles del año. Dichos calendarios serán negociados con los representantes de los trabajadores/as de las empresas.

<sup>111</sup> Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, art. 7, que señala que en caso de desacuerdo cada una de las partes nombrará un mediador, con el objeto de llegar a un acuerdo. Si el mismo no se consiguiese en el plazo de siete días, la decisión de la empresa será ejecutiva a partir del octavo día desde el inicio de la mediación. Convenio colectivo de la Hostelería de Cádiz, art. 19, que señala que en caso de desacuerdo entre las partes, se podrá acudir a la mediación de la autoridad laboral, siempre y cuando haya acuerdo entre ambas en este sentido.

<sup>112</sup> Convenio colectivo Ford, España, S.A, art. 18.

El contenido del calendario, tras la derogación del artículo 4 del RD 2001/1983, es libre. No obstante, dado el vacío existente al respecto, no es extraño que el contenido de esta obligación sea integrado en la práctica con lo dispuesto en el precepto reglamentario derogado, y, por lo tanto, que en el calendario se publique el horario de trabajo, la distribución anual de los días de trabajo y los días festivos, los descansos semanales y entre jornadas y otros días inhábiles.

Otro aspecto del calendario abordado en sede convencional es el relativo a su fecha de elaboración. La previsión legal de la anualidad (art. 34.6 ET), viene completada en distintos convenios colectivos que establecen las fechas dentro de las cuales ha de confeccionarse. Así, en algunos convenios se establece que el calendario ha de elaborarse dentro del mes siguiente a conocerse oficialmente las fiestas estatales, autonómicas, provinciales y locales<sup>113</sup>, en otros se fija una fecha determinada<sup>114</sup> y en otros incluso se hace referencia a su carácter mensual en lugar de anual<sup>115</sup>.

En lo que se refiere a la distribución de la jornada en el calendario hay bastantes convenios colectivos que atribuyen directamente a la empresa la distribución de la jornada anual<sup>116</sup>. No obstante, lo más habitual es que los convenios

---

<sup>113</sup> Convenio colectivo perfumería y afines, art. 38.

<sup>114</sup> Durante el primer trimestre del año natural, convenio colectivo grandes almacenes, art. 32. Si bien se precisa que en aquellas comunidades autónomas donde el calendario de festivos de apertura comercial autorizada se retrase más allá de la primera quincena del mes de marzo, las empresas cumplirán este compromiso en el plazo de quince días desde el siguiente a la publicación del calendario en el periódico oficial. Durante el primer mes de cada año natural, convenio colectivo de las Administraciones de Loterías, art. 19, debiendo constar los días laborales y de descanso de cada trabajador, así como su horario de trabajo.

<sup>115</sup> En el convenio colectivo de los grandes almacenes, art. 32.12, se establece que por acuerdo con los representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa podrá excepcionarse a los trabajadores a tiempo parcial que presten sus servicios en las líneas de caja de la adscripción a los cuadros horarios anuales, si bien en todo caso deberán conocer los horarios mensuales al menos con diez días de antelación al inicio del mes.

<sup>116</sup> Convenio colectivo Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados, art. 18.

remitan esta concreción a la sede de la empresa o del centro de trabajo, en donde es usual que se determine que la misma debe ser acordada entre empresa y representantes de los trabajadores o entre empresa y comité de empresa<sup>117</sup> o, en su defecto, con los propios trabajadores<sup>118</sup>. Cuando no hay una remisión a la empresa las fórmulas para establecer la distribución de la jornada son muy variadas. En algunos casos el convenio establece un calendario que se aplicará en defecto de acuerdo en ámbitos inferiores o de acuerdo en sede empresarial<sup>119</sup> y finalmente hay convenios, fundamentalmente en los ámbitos provinciales y empresariales, que directamente establecen la distribución a través de un calendario pactado<sup>120</sup>.

### 2.2.2. Distribución de la jornada

Actualmente existe un contexto en el que se procura la mayor flexibilidad de la ordenación del tiempo de trabajo y se potencia el papel de la negociación colectiva, en el que cobra protagonismo la regulación de la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año, en los términos ya referidos en el capítulo primero. En el ámbito andaluz los datos señalan que un 20,63 % de los convenios vigentes recogen esta medida, siendo mayor la presencia en los convenios sectoriales que en los de empresa. Aunque la difusión de esta opción no parece aún muy amplia en Andalucía, la tendencia parece llevar a este resultado, por lo que es necesario analizar las condiciones que deben rodear su operatividad.

<sup>117</sup> Convenio colectivo de la ferralla, art. 28, la distribución de la jornada anual y semanal pactadas, así como los descansos semanales y festivos se fijarán en el correspondiente calendario laboral que pacten empresas y representantes legales de los trabajadores.

<sup>118</sup> Convenio colectivo mediadores de seguros privados, art. 33.

<sup>119</sup> Convenio colectivo construcción y obras públicas de Jaén, art. 25.

<sup>120</sup> Convenio colectivo obras públicas de Cádiz, art. 44.

En la práctica de nuestra negociación colectiva la determinación de la jornada es materia que de forma bastante habitual queda predeterminada en los convenios de sector. Lo más usual es que, aparte de fijar la duración de la jornada máxima en cómputo anual, el convenio de sector habilite expresamente la posibilidad de que se adopte una distribución irregular de la misma, atribuyendo dicha facultad al acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores en la empresa, es decir, al pacto o acuerdo de empresa<sup>121</sup>. Dado que con la distribución irregular se pretende permitir una mayor adaptación de la jornada a las necesidades productivas, parece lógico que sea a nivel de empresa donde se concrete la distribución. Son muchos los convenios que permiten al empleador introducir unilateralmente sistemas irregulares de distribución de la jornada. Esta habilitación al empresario para introducir sin pacto previo la distribución irregular se somete a ciertos límites. En este sentido resulta significativa alguna sentencia que considera lícito el artículo de un convenio colectivo que permite, al hilo de un pacto de distribución irregular de la jornada de trabajo, que el empresario fije el momento de la prestación de servicios de los trabajadores con diez días de antelación, e incluso que se produzcan cambios en la planificación prevista sin el preaviso correspondiente por vicisitudes empresariales que requieren una respuesta inmediata, es decir, por causas organizativas, acumulación de clientes; así, se pronuncia a favor de la legalidad de esta previsión convencional en base a que el ejercicio de esta facultad empresarial será legítima *“en la medida en que no sea utilizada de forma arbitraria o irracional, es decir, con abuso de derecho, lo que exigirá la debida acreditación empresarial de que su fijación del horario de trabajo está fundada en causas conectadas con la utilidad y necesidades de funcionamiento de la empresa, la concurrencia de las cuales es susceptible de someterse al control judicial, caso de discrepancia”*<sup>122</sup>.

<sup>121</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 36.7.

<sup>122</sup> STS de 15 de diciembre de 1998, Ar. 1051º.

Entre las medidas de permiten lograr una distribución irregular de la jornada de trabajo se va a prestar una especial atención a las bolsas de horas. Las cláusulas que admiten estas horas de libre disposición son muy diversas, es decir, existen matices diferentes entre ellas. Esta práctica cada vez tiene una mayor difusión en el conjunto de la negociación colectiva española y tiene por objeto favorecer la adaptación de la ordenación del tiempo de trabajo a las especiales características de los sectores y las empresas. Las bolsas de horas son de realización obligatoria para el trabajador y pese a ser de distribución irregular tienen naturaleza de ordinarias. Se trata de horas de la jornada ordinaria anual disponibles en su ubicación por la empresa. Es un supuesto más de flexibilidad introducido al hilo de la negociación colectiva.

Lo más habitual es que los convenios de sector habiliten esta opción, atribuyendo dicha facultad al acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores en la empresa o en su ausencia con los propios trabajadores<sup>123</sup>, dado que, como ya se ha destacado, lo más lógico es que sea en esta sede donde se consiga adaptar la ordenación del tiempo de trabajo a las necesidades específicas de la actividad productiva. Pero también cabe que el convenio colectivo de sector permita la adopción de una distribución irregular y que atribuya la facultad de aplicarla a las partes del contrato o al empresario<sup>124</sup>, sin la intervención de los representantes de los trabajadores<sup>125</sup>, ya que en algunos

---

<sup>123</sup> Convenio colectivo perfumería y afines, art. 38.

<sup>124</sup> Convenio colectivo desinfección, desinsectación y desratización, art. 21, que señala que la aplicación de la bolsa de horas será realizada por el empresario, con el único límite de las horas nunca podrán coincidir con los domingos, festivo o días de libranza. Esto último sólo podrá ser alterado por circunstancias excepcionales, que el empresario deberá justificar y comunicar al trabajador.

<sup>125</sup> El AINC 2007, BOE de 24 de febrero, precisa que la utilización de sistemas flexibles de jornada se debe acompañar de los correspondientes procesos de negociación y de las condiciones para su realización, invocando reiteradamente al valor de la información y la consulta a los representantes de los trabajadores como el mejor instrumento para la adaptación al cambio y la prevención de sus efectos.

<sup>126</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 32.

casos el convenio únicamente señala la obligación de la empresa de notificarles el inicio de esta situación<sup>126</sup> o bien de remitirles información motivada al respecto. En los supuestos en los que la empresa acuerda directamente con los trabajadores afectados, con más justificación, la habilitación al empresario se debe someter, tal y como se ha indicado, a una serie de límites.

En primer lugar hay que señalar que estas horas están concebidas de manera limitada o condicionada a la concurrencia de unas determinadas causas, normalmente ligadas a determinadas circunstancias productivas. No obstante, en algunos convenios la enunciación de las diversas causas habilitantes de la exigencia de estas horas es amplia y vaga, tales como: las necesidades justificadas de la empresa<sup>127</sup>, razones de producción para poder reaccionar con mayor flexibilidad ante demandas del mercado<sup>128</sup> o manifiestas razones productivas<sup>129</sup>, otorgándose a la empresa una amplia discrecionalidad en su uso. En algunos convenios colectivos ante la existencia de discrepancias entre empresa y representantes de los trabajadores sobre el advenimiento de las causas alegadas, se prevé un sistema de mediación<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> Convenio colectivo del sector de desinfección, desinsectación y desratización, art. 21.

<sup>128</sup> Convenio colectivo de perfumería y afines, art. 38.

<sup>129</sup> Convenio colectivo de la industria del calzado, art. 22.

<sup>130</sup> El convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, art. 7, prevé que en caso de que existiera discrepancia entre comité de empresa y la dirección de la misma, en cuanto a los motivos para llevar a cabo la flexibilización horaria, se nombrará por cada una de las partes un mediador, que intentará llegar a un acuerdo vinculante en los dos días siguientes a su nombramiento, que será veinticuatro horas después que la empresa hubiera comunicado el preaviso. Los mediadores serán miembros de la Comisión Paritaria o designados por ésta. No obstante, ante la eventualidad de que no haya acuerdo entre los mediadores se acuerda que la decisión de la empresa será ejecutiva a partir de las setenta y dos horas de que fue tomada.

A su vez, hay que diferenciar claramente las causas que dan lugar a solicitar las horas incluidas en la bolsa de las que provocan la ampliación puntual de la jornada diaria ordinaria. Un supuesto prototípico de estas últimas serían aquellas que son exigidas para la “puesta en marcha y cierre”, que normalmente no son consideradas en el convenio aplicable como extraordinarias, aunque su abono sí<sup>131</sup>.

En segundo lugar, se pueden introducir una serie de límites, fundamentalmente cuantitativos y personales. Cuantitativos, en cuanto que se fija un número máximo de horas anual, una porción de la jornada anual<sup>132</sup>, o bien límites fijados en períodos inferiores al año<sup>133</sup>, o bien un número máximo de semanas en las que se pueden realizar las horas irregulares<sup>134</sup>. A su vez, los límites señalados deben ser combinados con el respeto a la duración máxima legal de la jornada diaria, pues en todo caso ha de respetarse el límite de las doce horas de descanso diario y, en su caso, otros límites que se puedan incorporar convencionalmente. En ocasiones también se establecen en los convenios colectivos límites personales, en cuanto que se excluyen a determinados grupos de trabajadores de la aplicación de las bolsas de horas, por ejemplo los que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o períodos de lactancia<sup>135</sup>. A veces a las limitaciones señaladas se unen otras, como por ejemplo cuando en el convenio colectivo aplicable se exige un determinado preaviso para exigir las horas de la bolsa, que puede ser muy

---

<sup>131</sup> Convenio colectivo construcción Cádiz, art. 45.

<sup>132</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 23, ciento veinte horas al año y convenio colectivo del comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art.31, cien horas.

<sup>133</sup> Convenio colectivo de la industria del calzado, art.23, nueve horas diarias de lunes a viernes y cuarenta y cinco semanales.

<sup>134</sup> Convenio colectivo de la industria textil, art.37, trece semanas al año, continuas o discontinuas.

<sup>135</sup> Convenio colectivo del comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 31.

variado, setenta y dos horas<sup>136</sup>, una semana<sup>137</sup>, ocho días<sup>13</sup> o un mes.

En tercer lugar, es usual que en el propio convenio colectivo que introduce esta medida flexibilizadora se regule, con el objeto de respetar los períodos de descanso debidos, la posible compensación de las horas trabajadas en exceso. Normalmente se precisa el período en el que debe efectuarse la compensación<sup>139</sup> y en ocasiones se establece una compensación en descanso proporcionalmente superior al tiempo trabajado<sup>140</sup> e incluso se añade un complemento retributivo<sup>141</sup>. En la mayoría de los casos la delimitación del modo de compensación es remitido por el convenio colectivo al acuerdo individual entre empresa y trabajador, si bien en ocasiones existe una remisión al consenso entre empresa y representantes de los trabajadores sobre esta materia<sup>142</sup>, e incluso sobre la elaboración de un calendario de disfrute del período de recuperación del tiempo trabaja-

<sup>136</sup> Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, art. 7.

<sup>137</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 37 y convenio comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 31.

<sup>138</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 22.

<sup>139</sup> Por ejemplo, de ser posible, en los tres meses siguientes, mediante acuerdo entre trabajador y empresa, respetando en todo caso las necesidades del servicio, convenio colectivo de perfumería y afines, art. 38. En los períodos de menor actividad, convenio colectivo industria del calzado, art. 22; dentro de la jornada anual pactada, siempre que no coincida con período punta de producción, convenio colectivo del comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 31.

<sup>140</sup> En el convenio colectivo de la industria química, art. 42, una hora y media por cada hora trabajada por encima de las diez diarias, incluyendo la décima. Una hora será de descanso obligatorio y la media hora adicional podrá ser descansada o retribuida a juicio de la empresa, previa consulta a los representantes de los trabajadores. Y en el convenio colectivo de la industria textil y de la confección, art. 37 una compensación adicional del 15 % en la hora décima y siguientes, que se puede plasmar en el incremento del tiempo de descanso en este porcentaje o en el de la retribución de la hora trabajada.

<sup>141</sup> En el convenio colectivo de la industria azucarera, art. 41, se prevé un complemento en metálico equivalente a media hora por cada hora ordinaria de exceso sobre las cuarenta semanales.

<sup>142</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 23.

do en exceso. Es más, en algún convenio se prevé la eventualidad de que no se llegue a acuerdo sobre este punto<sup>143</sup>.

En cuarto lugar es necesario prestar atención a cuáles son las competencias de los representantes de los trabajadores a la hora de concretar las posibilidades de realización de tales horas. Así, existen convenios en los que únicamente se hace referencia a que el empresario deberá comunicar a los representantes de los trabajadores la realización de las horas y preavisar a los trabajadores afectados, sin que se exija una negociación sobre, por ejemplo, la concurrencia o no de las causas habilitantes de las horas<sup>144</sup> o sobre los específicos días o semanas en los que deberán realizarse<sup>145</sup>. En otros se añaden otras obligaciones formales, tales como la comunicación a la Comisión Paritaria del convenio<sup>146</sup>. Y en otros se precisa la concurrencia de las voluntades del empresario y de los representantes de los trabajadores, e incluso en pre-

<sup>143</sup> Convenio colectivo de la industria textil y de la confección, art. 37, que prevé que en caso de no existir acuerdo los descansos compensatorios o las prolongaciones de jornada se aplicarán dentro de los tres meses siguientes a la prolongación o reducción de la jornada y antes del 31 de diciembre, si bien tales limitaciones no serán de aplicación cuando lo impidan probadas razones técnicas, productivas u organizativas. Convenio colectivo del comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 31, prevé que ante el desacuerdo el descanso será acumulado en días completos y se disfrutará en el período máximo de cuatro meses desde el inicio del período de trabajo flexible. Y convenio colectivo de la industria química, art. 42, establece que en supuesto de desacuerdo el descanso será acumulado en días completos y se disfrutará en el período máximo de cuatro meses desde el inicio del período de trabajo flexible.

<sup>144</sup> El convenio colectivo del comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 31, señala que para la aplicación de la hora flexible se tendrán en cuenta los criterios de causalización y explicación de las razones técnicas, productivas y organizativas que lo justifiquen a los representantes de los trabajadores, así como a los directamente afectados, con siete días de antelación a la adopción de dicha decisión.

<sup>145</sup> Convenio colectivo industria química, art. 42, establece que las horas flexibles serán aplicables en los días laborables que resulten para cada trabajador del calendario que rija en la empresa. Y convenio colectivo de perfumería y afines, art. 38, que establece que la flexibilidad podrá utilizarse adelantando el inicio o retrasando el final de la jornada ordinaria un máximo de dos horas, o bien se podrá utilizar, en parte, durante un máximo de cuatro sábados al año (32 horas anuales). Sólo la utilización de horas de flexibilidad en sábados por encima de los cuatro acordados requerirá el acuerdo con la representación de los trabajadores.

<sup>146</sup> Convenio colectivo de la industria del calzado, art. 22.

visión de que no existan estos últimos de los trabajadores directamente<sup>147</sup>. Este último supuesto atiende a las específicas características de ciertos sectores en los que las empresas mayoritariamente son pequeñas, lo que conlleva que no se encuentre constituida forma alguna de representación de los trabajadores. Tras todo lo expuesto se puede afirmar que los mecanismos de participación sindical en la introducción de esta medida flexibilizadora del tiempo de trabajo pueden ser diversos, yendo desde la mera información y consulta, de la que se deduce que la decisión prácticamente es adoptada de forma unilateral por el empleador, hasta la negociación. A nuestro juicio, sería deseable que siempre que se alcanzara un pacto entre estos sujetos, dada la importancia y trascendencia de la institución, se efectuara una regulación pormenorizada de su régimen jurídico.

Por último, reiterar que el uso de esta fórmula en el marco de la negociación colectiva debe estar rodeada de ciertas limitaciones y condiciones, porque ha de tenerse muy en cuenta que la realización de estas horas implica llevar a cabo una distribución irregular de la jornada de trabajo anual y que, a su vez, puede estar combinada con otras medidas flexibilizadoras de la ordenación del tiempo de trabajo, tales como el desarrollo de horas extraordinarias o el sometimiento a ampliaciones o modificaciones de los días laborales.

### 2.2.3. Horario de trabajo

En esta materia hay que hacer mención al tratamiento convencional de los horarios rígidos y flexibles. Por norma general en los convenios se establece que la fijación del horario es una facultad privativa del empresario, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley<sup>148</sup>. Un número muy amplio de convenios colectivos prevé la distribución del tiempo de trabajo y de reposo en función del horario

<sup>147</sup> Convenio colectivo de la industria química, art. 42.

<sup>148</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 43.

rígido y, por lo tanto, se detecta que el interés de los negociadores por introducir fórmulas de flexibilidad horaria aún no es muy amplio, estando esta última posibilidad más difundida en los convenios colectivos de ámbito empresarial. No obstante el propio AINC 2007 precisa que la utilización de sistemas flexibles de jornada puede facilitar los desplazamientos al inicio y al final de la jornada laboral, abogando por una mayor extensión de estos modelos.

Vinculado a lo anterior hay que hacer mención a una opción mixta, el horario fijo variable, mediante el cual el trabajador puede elegir entre varios horarios fijos establecidos por la negociación colectiva<sup>149</sup>. Esta opción está más extendida en los convenios colectivos sectoriales, pudiendo el trabajador elegir en un determinado momento y durante algunos períodos del año entre varios horarios alternativos, lo que normalmente conllevará compensaciones económicas y/o reducciones de jornada. Al hilo de esta posibilidad se podrán establecer no sólo cambios en el trabajo diario sino en las jornadas de trabajo semanales, realizando algunas semanas de trabajo distintas de las habituales, con el consiguiente cambio del día concreto de descanso semanal o la ampliación del mismo durante un cierto período.

Hay que señalar que no todas las empresas y puestos de trabajo admiten la introducción de un horario de trabajo flexible, por ejemplo, es más factible en empresas de comunicación, respecto a sus redactores<sup>150</sup>, o en relación al cargo que se ostenta, en el caso de los directivos, los cuales

<sup>149</sup> Convenio colectivo cooperativas de crédito, art. 14, el horario continuado será de ocho a quince horas y los sábados de ocho a trece treinta horas, salvo los sábados comprendidos entre el 1 de abril y el 29 de octubre. Alternativamente horario partido de ocho a diecisiete horas, con una hora de pausa para el almuerzo y viernes de ocho a quince horas, previéndose que del 1 de junio al 30 de septiembre el horario será de ocho a quince horas y que se librarán todos los sábados del año. Y convenio colectivo de la empresa pública de Turismo de la Junta de Andalucía, Turismo Andaluz, S.A., art. 11.

<sup>150</sup> Convenio colectivo Diario El País, S. L., art. 16.7.

por la relación de confianza que mantienen con la empresa también pueden desarrollar con mayor viabilidad un horario no sólo flexible<sup>151</sup>, sino libre, administrando su propio tiempo de trabajo.

La previsión más usual en sede convencional es la flexibilidad horaria de entrada y salida, que permite al trabajador elegir con libertad los momentos de entrada y salida al trabajo, lo que exige al mismo tiempo la presencia en el trabajo durante un tramo de un mínimo de tiempo común para todos los trabajadores y el respeto a una franja horaria máxima según los límites previstos por la Ley y el convenio colectivo aplicable<sup>152</sup>. En ocasiones los convenios colectivos prevén un periodo de prueba de esta posibilidad o bien señalan que en caso de solicitud del trabajador la concesión será estudiada individualmente<sup>153</sup>.

En los supuestos de horario flexible los convenios colectivos podrían autorizar al trabajador, previo el respeto de los límites legales establecidos, a gestionar su descanso intrajornada y entre jornadas. Esta posibilidad normalmente se condiciona a la atención de las necesidades específicas del puesto o a que los horarios se coordinen entre los trabaja-

<sup>151</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 32.8, establece que el Grupo de Mandos podrá flexibilizar su horario de forma que podrán modificar sus tiempos de trabajo y descanso atendiendo a los ciclos y necesidades específicos del puesto o coordinándolos con otros trabajadores de su misma responsabilidad en el área o división, siempre que quede garantizada una correcta atención de los objetivos del puesto.

<sup>152</sup> Convenio colectivo industria química, art. 42, que señala que “cuando las necesidades organizativas del trabajo lo permitan, en cada empresa podrá acordarse con los representantes de los trabajadores la posibilidad individual de flexibilizar los horarios que rigen en el calendario de la empresa, las horas de entrada y salida, sin modificar la duración total del tiempo de trabajo y concretando los departamentos, secciones de aplicación y límites máximos de la misma en su caso”. Y IV convenio colectivo personal laboral de las Universidades Públicas de Andalucía, art. 28, que señala que el horario estará dividido en dos partes: tiempo de presencia obligatoria o de obligada concurrencia para todo el personal en su puesto de trabajo y parte flexible que comprende el resto de jornada hasta completar las 35 horas semanales.

<sup>153</sup> Convenio colectivo industria química, art. 42.

dores de la misma responsabilidad<sup>154</sup>. Se debería tener en cuenta que un trabajador con horario flexible probablemente busca con su desarrollo una mejor adaptación del trabajo a sus necesidades personales y familiares, por lo que se echan en falta en los convenios reglas expresas que permitan la distribución flexible de los descansos a favor de quienes con este horario pretenden conciliar mejor vida laboral y familiar<sup>155</sup>.

Otro supuesto de flexibilidad horaria que podría estar presente en la negociación colectiva es el que permite acumular semanalmente el tiempo de trabajo para adelantar la salida el último día laborable de la semana. Por tanto, se podría concentrar el trabajo de forma que se compense con una jornada inferior el viernes o el sábado, si bien hasta el momento esta práctica no tiene una amplia difusión.

En otro orden de consideraciones, hay que hacer referencia al tratamiento convencional de las modificaciones de horario. Al respecto, resulta de vital importancia especificar cuál es la frontera que marca el paso de un cambio en materia de tiempo de trabajo de lo “accesorio” a lo “sustancial”. Dado que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, no es fácil proporcionar criterios generales y comunes para todos los trabajadores y empresas que delimiten con precisión la frontera entre lo sustancial y lo accesorio. Dependerá en gran medida del contexto general en el que se desenvuelva cada relación laboral, así como de la atención a determinados factores, tales como, la intensidad o la duración del cambio pretendido por la empresa. A estos efectos también se deberá tener en cuenta lo que se haya pactado en el convenio colectivo de aplicación, por cuanto la ambigüedad de la norma estatal da juego sufi-

<sup>154</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 32.8.

<sup>155</sup> En este sentido convenio colectivo ONCE, art. 30, que justifica el régimen de horario flexible con el objetivo de promover la conciliación de la vida laboral y familiar.

ciente para que sea la propia negociación colectiva quien concrete en cada caso el alcance de lo sustancial en su concreto ámbito de aplicación<sup>156</sup>.

En un número amplio de convenios se señala que las modificaciones de horario se realizarán de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET<sup>157</sup> y, por lo tanto, se les dará un tratamiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. No obstante, el convenio colectivo puede añadir otros procedimientos propios de modificación de lo pactado en el mismo, de modo que el mismo convenio puede prever la forma de disponer lo fijado en el mismo, lo que conlleva aceptar como lícitos como regla general todos los procedimientos alternativos de modificación que a menudo aparecen en los propios convenios colectivos<sup>158</sup>. Así, a título de ejemplo, hay convenios que para centros específicos o categorías determinadas de trabajadores, permiten que mediante acuerdo entre la empresa y los representantes del personal o por propia iniciativa de la empresa se establezca una distribución de la jornada u horario diversa a la señalada con carácter general por el convenio estatal<sup>159</sup>. Y en otras ocasiones, tras sentar la premisa de que la jornada laboral se distribuirá tomando como referencia el horario de trabajo en vigor pactado en cada empresa afectada por el convenio, se indica, a continuación, que para la modificación de dicho horario será necesaria la negociación con la representación legal de los trabajadores, llegándose a precisar en alguna ocasión que en caso de desacuerdo deberá acudirse a los procedimientos de mediación y arbitraje previstos en el mismo convenio<sup>160</sup> o, en defecto de representación, el sometimiento a la comisión paritaria del convenio nacional<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> STS de 22 de septiembre de 2003, Ar. 7308.

<sup>157</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 43.

<sup>158</sup> STS de 7 de marzo de 2003, Ar. 4499.

<sup>159</sup> Convenio colectivo sociedades cooperativas de crédito, art. 16.4.

<sup>160</sup> Convenio colectivo comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 35.

<sup>161</sup> Convenio colectivo establecimientos financieros, art. 16.4.

#### 2.2.4. Jornada continuada y partida

Es relativamente frecuente que los convenios regulen la realización de jornadas continuadas y partidas. Las cláusulas convencionales tienden a fijar su régimen jurídico comenzando por definir la diferencia; así, expresamente declaran cuando una determinada jornada es partida<sup>162</sup>, por ejemplo cuando se disfruta entre ambas partes de la jornada un descanso mínimo ininterrumpido de una hora o de dos horas, pudiendo precisarse que este tiempo será dedicado a la comida. En algunos convenios no se define la jornada partida, pero sí se especifica la duración del período que debe transcurrir entre las dos franjas de jornada, normalmente entre la mañana y la tarde<sup>163</sup>. En los convenios también resulta necesario que se indique a quién corresponde la decisión sobre el tipo de jornada a realizar por cada trabajador<sup>164</sup>. Y en ocasiones también se regula una compensación específica derivada de la realización del horario partido, normalmente destinada a sufragar los gastos derivados de la comida<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> Convenio colectivo autoescuelas, art. 8, precisa que la jornada partida será aquella en la que haya un descanso ininterrumpido de una hora como mínimo y de tres como máximo.

<sup>163</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 41, señala que el trabajador tendrá derecho, al menos, a dos horas y media de descanso entre la jornada de la mañana y la de la tarde.

<sup>164</sup> En el convenio colectivo de la banca, art. 25, se indica que el horario partido será voluntario y se ofrecerá por cada empresa a los empleados que estime conveniente. Y el convenio colectivo de la industria del calzado, art. 24, indica que los trabajadores podrán solicitar la implantación de la jornada continuada, cuando así lo exprese por votación el 60 % de la plantilla de la empresa. Si la empresa no accede a la solicitud de los trabajadores éstos podrán acudir al orden jurisdiccional competente. En el convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 26.5, se señala que para la implantación de la jornada partida será necesaria la previa negociación en el seno de la Comisión del convenio de la propuesta que formule la Consejería u organismo autónomo interesado y la posterior autorización por la Secretaría General para la Administración Pública.

<sup>165</sup> Convenio colectivo de la banca, art. 25, contempla una ayuda alimentaria de 7,81 euros por cada día en que efectivamente se cumpla el horario partido.

Hay que hacer referencia a que en muchos convenios colectivos se distingue el período estival, contemplándose para el mismo una jornada intensiva, en la cual normalmente se prevé un régimen de jornada continuada cuando en el resto del año se presta servicios en jornada partida<sup>166</sup>; así como los períodos de fiesta del lugar, ya sea feria, carnaval u otras, en los cuales por norma general se reduce la duración de la jornada de todo el personal y, en su caso, se implanta transitoriamente una jornada continuada<sup>167</sup>.

Finalmente, cuando la empresa quiera modificar una jornada continuada en partida o viceversa, de principio, pues deberán analizarse las circunstancias presentes en cada supuesto de hecho, se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya sea individual o colectiva. En algunos convenios se prevé que esta alteración se realizará de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 41 ET<sup>168</sup>, mientras que en otros se prevén procedimientos alternativos en los mismos<sup>169</sup>.

Sobre esta materia ha surgido cierta litigiosidad, existiendo varios supuestos en los que mediante una oferta individual en masa el empresario ha pretendido eludir el acuerdo con los representantes de los trabajadores. Al respecto se han dictado varios fallos judiciales de gran importancia, de los que se deduce que el pacto individual no puede convertirse en un mecanismo de erosión de lo pactado en convenio colectivo, por la vía de incorporar vía individual un régimen alternativo y contradictorio con el fijado en convenio colectivo, y sin que ello impida reconocer la capacidad de incorporar nuevas condiciones de trabajo fijadas vía pacto individual,

<sup>166</sup> Convenio colectivo mediadores de seguros privados, art. 33 y convenio colectivo del sector de la acuicultura marina de Andalucía, art. 13.

<sup>167</sup> Convenio colectivo de la banca, art. 25, la jornada en estas fechas se reduce a cuatro horas de trabajo efectivo.

<sup>168</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 43.

<sup>169</sup> Convenio colectivo sociedades cooperativas de crédito, art. 16.4.

siempre que las mismas no entren en colisión directa con lo acordado en convenio colectivo<sup>170</sup>.

Ejemplo de lo que se expone es un caso en el que el empresario pretendía modificar el horario de trabajo de un grupo de trabajadores, inicialmente fijado a través del convenio colectivo sectorial. Así, mientras el convenio colectivo de las Cajas de Ahorros incluye una jornada continua, una determinada entidad financiera considera necesario que una parte de sus empleados trabajen parte de su tiempo en jornada de tarde. La dirección de la empresa se dirige en un primer momento a la representación de los trabajadores, para negociar un acuerdo que rigiese el horario singular que pretendía aplicar. Como no se alcanza éste, se dirige directa e individualizadamente, por escrito, a los empleados a los que quería alterar el horario de trabajo. La propuesta de modificación, de libre aceptación para los destinatarios individuales, comportaba la realización de la jornada partida, aparte de otras contrapartidas, la reducción de la jornada anual de trabajo en cómputo global, una compensación económica específica y un bono diario para el almuerzo. El *quid* de la cuestión se sitúa en el dato de que la propuesta empresarial es ofertada de forma individual, sin que hayan intervenido los representantes colectivos, por lo que habría que plantearse si el pacto individual es una fórmula alternativa a los procedimientos modificatorios del art. 41 ET. Desde la perspectiva constitucional el elemento de referencia a tener en cuenta debe ser el posible riesgo de postergación de la actividad sindical, por la vía de evitar ésta acudiendo al pacto individual. Por ello, se concluye que las medidas empresariales proyectadas tienen un alcance colectivo, dado que se propone a un grupo de trabajadores un cambio que altera lo establecido en un convenio colectivo,

---

<sup>170</sup> STC 105/1992, de 1 de julio, STC 208/1993, de 28 de junio, STC 107/2000, de 5 de mayo y STC 225/2001, de 26 de noviembre

y, por lo tanto, deben estar sujetas a un procedimiento colectivo, en este caso el articulado en el art. 41 ET<sup>171</sup>.

En estos supuestos también hay que tener presente lo dispuesto por el art. 84 ET, que rompe la regla general de la preferencia aplicativa del convenio colectivo anterior en el tiempo, y permite la alteración de lo pactado en el convenio colectivo a través de acuerdos de empresa modificativos de ciertas condiciones de trabajo, entre ellas el horario de trabajo, permitiendo cambiar como en este caso de jornada continuada a partida.

### 2.2.5. Trabajo nocturno y a turnos

Complementaria o suplementariamente, según los casos, a la definición legal de trabajo nocturno, la negociación colectiva podrá aumentar su duración<sup>172</sup>. De igual forma, también se podrá mejorar la situación laboral de los trabajadores nocturnos a través del establecimiento de límites más rígidos en materia de jornada; por ejemplo si según el art. 36.1.2 ET la jornada de estos trabajadores no podrá exceder de ocho horas diarias en un período de referencia de quince días, por convenio colectivo se podrá establecer una limitación mayor.

Respecto al trabajo a turnos, a través de la negociación colectiva se podrá establecer un sistema de opción por la rotación de turnos y prohibir, consecuentemente, la adscripción fija al turno de noche<sup>173</sup>.

La organización de los turnos de trabajo será una facultad normalmente privativa de la empresa, si bien en algún con-

<sup>171</sup> STC 238/2005, de 26 de septiembre de 2005.

<sup>172</sup> Convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 27, define la jornada nocturna como la realizada entre las veintidós y las ocho horas.

<sup>173</sup> Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales, art. 28 y convenio colectivo industria química, art. 44.

venio colectivo se prevé que el margen de intervención de los representantes sea no sólo informativa, sino también consultiva e incluso de estricta negociación<sup>174</sup>. En ocasiones, aún indicándose que el empresario organizará los turnos, en los convenios se admite expresamente que será posible, previa comunicación al empresario, que los trabajadores individualmente puedan intercambiarse turnos entre ellos<sup>175</sup>. En ciertos textos convencionales se señala que tendrán prioridad en la elección de turno determinados colectivos, por ejemplo las mujeres embarazadas o en período de lactancia, los trabajadores/as que tengan a su exclusivo cargo a menores o discapacitados<sup>176</sup>. Y en otros se indica que los turnos deben estar reflejados en el cuadro horario de la empresa<sup>177</sup>.

Asimismo, en algunos convenios colectivos se introducen reglas específicas sobre los períodos de descanso en el trabajo a turnos. En algunos casos se obliga al trabajador a turnos a permanecer en su puesto de trabajo hasta la llegada del relevo, lo que conlleva que el exceso de jornada que de esa obligación se derive sea considerado en unos casos

<sup>174</sup> Convenio colectivo del sector del comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 35, señala que en la implantación o modificación de los sistemas de turnos colectivos se deberán de negociar con los representantes de los trabajadores las condiciones laborales. En caso de desacuerdo deberá acudirse a los procedimientos de mediación y/o arbitraje previstos en el convenio colectivo.

<sup>175</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 41.

<sup>176</sup> Convenio colectivo industria química, art. 44, que condiciona esta prioridad al hecho de que la solicitud tenga carácter permanente, exista puesto de trabajo y lo permitan las necesidades del servicio. Y convenio colectivo de la Empresa Pública Radio Televisión de Andalucía y sus sociedades filiales (Canal Sur Radio, S.A., y Canal Sur Televisión, S.A.), art. 33, que prevé la adscripción de los trabajadores a turnos más favorables por causa de embarazo, asistencia a exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y para facilitar el cumplimiento de las obligaciones académicas oficiales.

<sup>177</sup> Convenio colectivo acuicultura marina de Andalucía, art. 14, que exige la confección para cada mes o trimestre de una tabla donde se recoja detalladamente a todo el personal incluido en el sistema de turnos, especificando su horario de trabajo para cada día.

como horas extraordinarias<sup>178</sup> y en otros no<sup>179</sup>, siendo esto de dudosa legalidad. En otros, previéndose un descanso de dos días a la semana, que no tienen que coincidir necesariamente con sábado, domingo o festivo, se señala que se disfrutarán consecutivos una semana y alternos a la siguiente o viceversa, debiendo procurarse que los domingos y festivos de descanso sean rotativos para todo el personal<sup>180</sup>. Y en otros, por razones organizativas, se prevé que se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día de descanso semanal previsto legalmente, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana<sup>181</sup>.

De forma común al trabajo a turnos y al nocturno hay que hacer referencia a que, aunque la Ley no lo exige en el trabajo a turnos, la mayor penosidad que conlleva el cambio rotatorio de horarios y la nocturnidad es compensada con un complemento salarial específico, regulándose en multitud de convenios colectivos los denominados pluses de nocturnidad<sup>182</sup> y de turnicidad<sup>183</sup>.

<sup>178</sup> Convenio colectivo de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, art. 61.

<sup>179</sup> Convenio colectivo ferralla, art. 31, que señala que el tiempo que se precise durante la espera que no exceda de dos horas se compensará al precio de la hora extraordinaria con independencia de que no se compute como tal.

<sup>180</sup> Convenio colectivo de las empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Andalucía, art. 11.

<sup>181</sup> Convenio colectivo de la construcción y obras públicas de Cádiz, art. 46.

<sup>182</sup> Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, art. 17, contempla un plus de nocturnidad del 35 % y convenio colectivo de autotaxis de Andalucía, art. 21, un plus del 25 % sobre el salario base del convenio. En el convenio colectivo del Diario El País, S.L., art. 42, se diferencia la cuantía del plus de nocturnidad en función del número de horas que se trabajen en ese turno (más de tres, entre dos y tres y entre una y dos). En el convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía se contempla tanto un plus de nocturnidad como uno de turnicidad.

<sup>183</sup> Convenio colectivo de EMASESA, empresa de abastecimiento de agua de Sevilla, art. 16.

## 2.3. Interrupciones y descansos

### 2.3.1 Descansos y festivos

El descanso en la jornada continuada es un aspecto de la jornada ordinaria que constantemente es objeto de regulación en los convenios colectivos. La negociación colectiva aborda usualmente la regulación de la duración mínima de la prestación laboral que desarrollada de forma continuada da lugar a la necesidad de interrumpir la jornada. Con carácter general se reitera en esta materia la previsión legal, si bien se empieza a percibir cierta tendencia a incrementar la duración del descanso mínimo de 15 minutos previsto<sup>184</sup> legalmente o bien a disminuir la duración de la jornada que permite disfrutar del mismo<sup>185</sup>. Incluso en alguna ocasión el descanso se reconoce a la generalidad de los trabajadores, ya realicen una jornada partida o continuada. En este punto también cabe destacarse que la mayoría de los convenios que regulan este descanso consideran la pausa para el bocadillo como tiempo de trabajo efectivo<sup>186</sup>. Por lo que se refiere a los jóvenes por norma general los convenios reiteran el precepto legal sin incrementar la media hora de descanso<sup>187</sup>.

Respecto a un posible descanso durante el desarrollo de la jornada partida, a pesar del silencio legal, nada impide que en sede convencional se regule esta posibilidad<sup>188</sup>. Cuestión distinta es la mención del descanso intermedio dentro

<sup>184</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 24, que señala que el descanso para el bocadillo en la jornada continuada será de 25 minutos, que serán computados como tiempo de trabajo efectivo, convenio colectivo autoescuelas, art. 8, que prevé un descanso retribuido de 30 minutos en la jornada continuada,

<sup>185</sup> Convenio colectivo flores y plantas, art. 19, en las jornadas continuadas de cinco horas de duración el trabajador disfrutará de veinte minutos de descanso retribuido.

<sup>186</sup> Convenio colectivo banca, art. 25.

<sup>187</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 36, que de los 30 minutos de descanso sólo considera 15 como trabajo efectivo.

de la jornada partida, al menos de una o dos horas, que normalmente se destina al almuerzo<sup>189</sup>.

Por lo que se refiere al descanso diario conviene destacar que los negociadores suelen limitarse a reproducir el mínimo legal de 12 horas de descanso interrumpidas, pues sólo de modo excepcional se contempla algún incremento<sup>190</sup>. Este límite suele aparecer con mayor asiduidad en los casos en los que se prevé que la duración de la jornada puede alcanzar o superar las 9 horas diarias<sup>191</sup>.

En cuanto al descanso semanal, si bien tampoco es amplia su regulación, sí que aparece con mayor frecuencia que la del descanso diario. Como regla general los convenios se limitan a reproducir en este punto el descanso de un día y medio ininterrumpido previsto legalmente<sup>192</sup> y lo mismo hay que subrayar respecto al descanso mínimo de los jóvenes. No obstante, bastantes convenios colectivos amplían este descanso por encima del mínimo legal, elevando a dos los días de descanso, normalmente de carácter continuado<sup>193</sup>.

Respecto al momento del disfrute del descanso semanal, en algunos convenios colectivos se encuentran cláusulas en las

<sup>188</sup> Convenio colectivo ferrocarriles, art. 20, prevé una pausa de treinta minutos retribuidos para todas las jornadas iguales o superiores a cinco horas diarias. Y al mismo tiempo regula una pausa de quince minutos para las jornadas de menos de cinco horas y superiores a tres, que probablemente serán partidas o a tiempo parcial.

<sup>189</sup> Convenio colectivo banca, art. 25, jornada partida de lunes a jueves de 8 a 17 horas, con una hora de pausa para el almuerzo y el viernes de 8 a 15 horas, en la que están computados como de trabajo efectivo los 15 minutos diarios de descanso obligatorio.

<sup>190</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 41, entre la jornada terminada y el inicio de la siguiente, deberá mediar un mínimo de trece horas, salvo en los casos siguientes: a) por especial urgencia o perentoria necesidad; b) en el trabajo a turnos.

<sup>191</sup> Convenio colectivo entidades de seguros, art. 32.

<sup>192</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 32.10.

<sup>193</sup> Convenio colectivo despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 21, que establece que la jornada semanal tendrá un descanso ininterrumpido de cuarenta y ocho horas, que salvo casos excepcionales, se corresponden con el sábado y el domingo.

que se concretan los días en los que el descanso debe disfrutarse. En unas ocasiones se reproduce lo dispuesto en el precepto legal, en otras, por ejemplo, se establece que el descanso deberá coincidir obligatoriamente en domingo o en fines de semana una vez cada cierto tiempo<sup>194</sup> o se prevé la rotación a fin de que todos los trabajadores disfruten los mismos días de descanso en sábado y domingo y en otras tras reconocer el descanso mínimo semanal previsto en la Ley se contemplan una serie de excepciones, por ejemplo, en los trabajos que no sean susceptibles de interrupción, o bien en los trabajos de vigilancia<sup>195</sup>

También se encuentran convenios colectivos en los que se hace mención expresa a la posibilidad ya prevista legalmente de acumular el descanso en períodos de hasta catorce días<sup>196</sup>. Algún texto recoge un modelo particular, mediante el cual se reconoce un día de descanso semanal en una semana y un descanso de dos días en la siguiente o bien el disfrute de un día una semana y la posible acumulación del medio día restante hasta en un período de cuatro semanas<sup>197</sup>.

En lo relativo a la forma de aplicación de los descansos, generalmente la dirección de la empresa tiene reconocido vía convenio un margen amplio de ordenación del descanso. No obstante, en algunos casos, fundamentalmente cuando se permite la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, se prevé la necesidad de comunicar a los trabajadores afectados y a sus representantes la decisión empresarial, potenciando la participación en la determinación del momento concreto del descanso<sup>198</sup>.

---

<sup>194</sup> Convenio colectivo universidades privadas, art. 19, señala que el personal no docente disfrutará su descanso semanal un sábado y un domingo completos cada dos semanas.

<sup>195</sup> Convenio colectivo conservas vegetales, art. 32.

<sup>196</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 32.

<sup>197</sup> Convenio colectivo industrias de la construcción y obras públicas de Huelva, art. 25.

<sup>198</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 36.

Sobre la posibilidad de modificar el momento de disfrute del descanso semanal o las fiestas, algunos convenios lo admiten con fundamento en las necesidades productivas de la empresa. En este caso en los convenios colectivos se prevé que las horas realizadas durante estos días sean objeto de compensación con tiempo de descanso sustitutivo o con una indemnización económica<sup>199</sup>. En relación a los festivos trabajados, reglamentariamente expresamente se señala que la negociación colectiva puede optar entre aplicar el incremento de la retribución diaria con el 75 % o conceder un descanso equivalente o superior (art. 47 RD 2001/1983). En caso de que los convenios colectivos no se decanten por una de estas dos alternativas, sino que permitan optar por una de ellas, deberían determinar a quién corresponde la opción<sup>200</sup>.

Finalmente, en lo que se refiere a los festivos, subrayar que en los convenios colectivos se suelen señalar días festivos del sector en cuestión, que se incorporan al calendario laboral de la empresa. Asimismo, en algunos convenios se prevé que los días previos a Navidad, Año Nuevo y Reyes<sup>201</sup> no se trabajará o bien sólo hasta el medio día y también en los días de Semana Santa o en los de la fiesta mayor anual de la localidad<sup>202</sup>.

<sup>199</sup> Convenio colectivo comercio flores y plantas, art. 19, prevé que cuando el descanso semanal de un trabajador coincida con alguna festividad tendrá lugar el día siguiente hábil y en el mismo sentido Convenio colectivo contratas ferroviarias, art. 24. El convenio colectivo de la prensa diaria incluso prevé que si se debe alterar el día de descanso el mismo equivaldrá a 1.5 días de descanso a disfrutar en las dos semanas anteriores o posteriores a la alteración. En sentido contrario convenio colectivo establecimientos financieros de crédito, art. 17, que prevé una compensación del trabajo en día de fiesta del 150% del valor hora de convenio, sin señalar nada sobre su compensación por descanso.

<sup>200</sup> El convenio colectivo de las administraciones de lotería, art. 18, establece que en los catorce días festivos anuales en los que las administraciones de lotería permanecen abiertas la compensación, alternativamente, será la siguiente: el disfrute de día y medio de descanso por cada día trabajado o la percepción del salario de un día de trabajo, incrementado en el 50%, precisando que la opción entre una y otra alternativa corresponde al trabajador.

<sup>201</sup> Convenio colectivo flores y plantas, art. 19.

<sup>202</sup> Convenio colectivo sociedades cooperativas de crédito, art. 14, que establece que la jornada laboral en los días de fiesta de la localidad será de cuatro horas y que el sábado santo se declara festivo.

Hay que resaltar que existe un supuesto que jugando con las instituciones que se están analizando pretende obtener una mayor flexibilidad en la ordenación del tiempo del trabajo: la acumulación de festivos y descansos. Ahora bien, esto tiene una escasa incidencia en la negociación colectiva andaluza, puesto que su regulación, de conformidad con los datos expuestos en la Memoria de la Negociación Colectiva en Andalucía 2005, sólo está presente en un 1.76 % de los convenios colectivos vigentes en Andalucía, destacando su presencia mayoritaria en el sector de la construcción y en el de la siderometalurgia.

Como conclusión de todo lo que antecede hay que resaltar que no abundan las cláusulas que modifiquen lo dispuesto legalmente en esta materia, y ello a pesar de que la propia legislación se remite a la negociación colectiva para establecer los regímenes de descanso.

### **2.3.2. Vacaciones**

El descanso anual, por norma general, es objeto de atención en todos los convenios colectivo, de forma que está presente en el 99,37 % de los convenios colectivos vigentes en Andalucía. No obstante, en algunos convenios las previsiones al respecto son escuetas, limitándose a fijar la duración y el modo de abono de las mismas, y en otros son más amplias y detalladas.

#### **2.3.2.1. Duración y momento de disfrute**

Esta cuestión es regulada en la práctica totalidad de los convenios colectivos. Un buen número de convenios se limita a reconocer los treinta días naturales fijados legalmente, si bien también existen cláusulas que lo incrementan, estableciendo, por ejemplo, 31 días naturales<sup>203</sup>, ampliando los

---

<sup>203</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 36.

días en función de la antigüedad en la empresa<sup>204</sup>, o reconociendo junto al mes de vacaciones algún día adicional en Navidad<sup>205</sup> y/o Semana Santa<sup>206</sup>, y otras que recogen la fórmula del cómputo de las vacaciones en días laborables, normalmente entre veintidós y veintiocho días hábiles para el trabajo<sup>207</sup>. Son también relativamente numerosos los convenios que excluyen la coincidencia del inicio o el regreso de las vacaciones con un día de descanso semanal, domingo o festivos<sup>208</sup>, debiendo comenzar y retornar al trabajo al día siguiente. E igualmente existen algunas cláusulas en las que no se computan como disfrutados los días festivos que coincidan con el período total de vacaciones anuales, debiendo acumularse su descanso al período vacacional<sup>209</sup>.

Una buena práctica convencional presente en muchos convenios colectivos es la consistente en reconocer de modo expreso el disfrute proporcional de las vacaciones a los trabajadores que aún no hayan completado un año de servicios en la empresa, en sintonía con lo dispuesto por el convenio 132 OIT, o bien el caso de los trabajadores cuyo contrato se extingue dentro del año natural sin que hayan podido disfrutar la parte proporcional de las vacaciones que les corresponden, que requerirá que en la liquidación del contrato deberán incluirse las cantidades correspondientes a la parte proporcional de las vacaciones<sup>210</sup>. Sin embargo, son escasos los con-

<sup>204</sup> IV Convenio colectivo del personal laboral de las Universidades Públicas andaluzas, art. 32.

<sup>205</sup> Convenio colectivo autoescuelas, art. 10, disfrute adicional de los días 24 y 31 de diciembre.

<sup>206</sup> Convenio colectivo centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados, art. 25, el personal docente, además del mes de vacaciones, disfrutará en navidades y semana santa las vacaciones que disfrutaron los alumnos, con la obligación de incorporarse un día antes de que lo hagan los alumnos. Y el personal no docente disfrutará de ocho días laborables entre navidad y semana santa.

<sup>207</sup> Convenio colectivo banca, art. 26, veintitrés días de vacaciones, en los que no se computarán sábados, domingos ni festivos.

<sup>208</sup> Convenio colectivo despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 22.

<sup>209</sup> Convenio colectivo banca, art. 26.

<sup>210</sup> Convenio colectivo fabricantes conservas vegetales, art. 34, prevé que en caso de cese al practicarle el finiquito se compensará en metálico la parte proporcional de vacaciones que pueda corresponder.

venios que contemplan la hipótesis de que habiendo disfrutado un trabajador la totalidad de las vacaciones cese en la empresa en ese mismo año<sup>211</sup>. En esta línea merecen ser destacadas las cláusulas que aclaran el modo de cómputo de los días de vacaciones en los supuestos en los que se trabaje menos de un año, pues en caso de fracción surgen dudas acerca del redondeo hacia arriba o hacia abajo<sup>212</sup>.

La negociación colectiva es la encargada de precisar el modo y los períodos en los que puede o debe disfrutarse el descanso anual. La mayoría de los convenios incluyen la posibilidad de disfrutar las vacaciones en una sola vez o su fraccionamiento en dos períodos de quince días<sup>213</sup>, siendo menos los que permiten el fraccionamiento de las mismas en más de dos períodos<sup>214</sup> o que incluyen un fraccionamiento en la forma por ellos prevista<sup>215</sup>. En caso de que se prevea la opción de disfrutar las vacaciones en dos o más períodos fraccionados, lo que ocurre de forma más habitual en el ámbito sectorial, es necesario regular de modo expreso el procedimiento a seguir, fundamentalmente a quien le corresponde la decisión de disfrutar, por ejemplo, un tercer período. A estos efectos, los convenios suelen remitirse al acuerdo entre trabajador y empresario, o bien establecer que el empresario puede negarse al mismo alegando necesidades del servicio<sup>216</sup>.

<sup>211</sup> Convenio colectivo fabricantes conservas vegetales, art. 34, establece que se detraerá la cantidad resultante de haber disfrutado más días de vacaciones de los que proporcionalmente correspondían hasta la fecha de baja.

<sup>212</sup> Convenio colectivo diario El País, S. L., art. 30, se computarán dos días laborales de vacaciones por mes natural, contabilizándose las fracciones como días completos.

<sup>213</sup> Convenio colectivo ferralla, art. 33.

<sup>214</sup> Convenio colectivo despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 22, las vacaciones pueden ser fraccionadas en varios periodos, si bien en caso de que la fracción sea superior a dos deberá existir consenso entre empresa y trabajador.

<sup>215</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 47, el período de vacaciones será de treinta días naturales, de los cuales veintidós días se disfrutarán ininterrumpidamente.

<sup>216</sup> Convenio colectivo banca, art. 26, somete el posible disfrute de un tercer período de vacaciones al acuerdo de las partes.

En otro orden de consideraciones hay que subrayar que muchos convenios señalan, aún sujetándolo a que las condiciones técnicas o las necesidades del servicio lo permitan, que las vacaciones se disfrutarán preferentemente durante los meses de verano, por ejemplo en los meses comprendidos entre junio y septiembre, previendo que, en caso contrario, se compensará a los trabajadores afectados con un número adicional de días de descanso anual<sup>217</sup>. En estos supuestos también se suele contemplar que el empleado voluntariamente solicite el disfrute fuera de este período, lo que no conllevará la suma de los días correspondientes<sup>218</sup>. Otra previsión que aparece en algunos convenios sobre este aspecto es la exclusión del período de mayor actividad de la empresa del calendario de vacaciones<sup>219</sup>.

Respecto a los criterios a seguir para la planificación de las vacaciones entre los trabajadores, los mismos tienen por finalidad la coordinación de los períodos de vacaciones del conjunto de la plantilla, para evitar conflictos y repercusiones en el proceso productivo. Son numerosos los convenios que fijan un sistema de rotación anual<sup>220</sup>, junto a ellos otros reconocen preferencias para elegir turno en función, por ejemplo, de la antigüedad en la empresa<sup>221</sup>, entre los trabajadores de la misma categoría, entre los del mismo departamento o entre todos los trabajadores de la empresa, o de tener hijos en edad escolar<sup>222</sup>. En ocasiones se deter-

<sup>217</sup> Convenio colectivo banca, art. 26, señala que el personal que disfrute ininterrumpidamente de al menos cinco días de sus vacaciones fuera del período comprendido entre el 1 de abril y el 31 de octubre, podrá ampliar sus vacaciones adicionales en un día adicional. Convenio colectivo comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales y perfumería, art. 34. Y convenio colectivo para la industria de la panadería de Granada, art. 11.

<sup>218</sup> Convenio colectivo del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Andalucía, art. 14.

<sup>219</sup> Convenio colectivo fabricación de conservas vegetales, art. 34.

<sup>220</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 45.

<sup>221</sup> Convenio colectivo banca, art. 26, en caso de que existan varios trabajadores en la misma situación, se fija la preferencia del más antiguo, y en caso de tener la misma, del de mayor edad.

<sup>222</sup> Convenio colectivo banca, art. 26.

mina que quien tuvo preferencia para elegir un determinado turno de vacaciones, pierde esa primacía de opción hasta tanto no la ejercite el resto de sus compañeros de la misma categoría, sección, departamento o unidad de trabajo<sup>223</sup>. En esta materia hay que destacar que cada vez es más frecuente que en los convenios se indique expresamente que a la hora de elaborar el calendario de vacaciones, lo que ocurrirá normalmente en el ámbito de empresa, deberán intervenir los propios trabajadores o sus representantes legales, a través de la consulta o bien de la negociación, caso de que sea obligatorio un pacto entre ambas partes<sup>224</sup> y que sería conveniente que se regularan en los propios convenios procedimientos para dirimir eventuales controversias que pudieran suscitarse<sup>225</sup>. En función de la conflictividad que puede generar esta materia no se pueden pasar por alto cláusulas que permiten que dos trabajadores, sin perturbar las necesidades empresariales, puedan de mutuo acuerdo intercambiar el período de disfrute de sus vacaciones<sup>226</sup>. U otras en las que el carácter discontinuo de la actividad conlleva el cierre de la empresa y la suspensión de su actividad durante una época del año y con ella la coincidencia de las vacaciones de sus trabajadores con este período<sup>227</sup>.

Por otra parte, aun cuando no es frecuente que se regule en los convenios colectivos la posibilidad de modificar el período de vacaciones acordado y concretado en el calendario, algunos permiten estos cambios por causas justificadas, por

---

<sup>223</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 37.

<sup>224</sup> Convenio colectivo fabricación conservas vegetales, art. 34.

<sup>225</sup> Convenio colectivo sociedades cooperativas de crédito, art. 18, las discrepancias relativas a períodos de disfrute serán resueltas conjuntamente por la dirección y el comité de empresa; convenio colectivo distribuidores de productos farmacéuticos, art. 27, señala que en caso de desacuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, la decisión de la empresa tendrá carácter ejecutivo, sin perjuicio de las reclamaciones que procedan.

<sup>226</sup> Convenio colectivo Empresa Pública de Radio Televisión de Andalucía y sus sociedades filiales (Canal Sur Radio, S.A. y Canal Sur Televisión, S.A.), art. 13.

<sup>227</sup> Convenio colectivo industria del turrón y mazapanes, art. 19.

ejemplo a raíz de una baja por maternidad, previa solicitud del trabajador<sup>228</sup> o por necesidades del servicio<sup>229</sup>.

Finalmente, hay que destacar que escasos convenios contemplan la posibilidad de que el empresario llame a un trabajador durante el período de disfrute de sus vacaciones, y que cuando se admite esta interrupción la misma debe someterse a ciertas condiciones, como la intervención de los representantes de los trabajadores, la acreditación de las causas habilitantes del llamamiento o la previsión de una compensación para el afectado<sup>230</sup>.

### 2.3.2.2. Concurrencia con la incapacidad y la maternidad

Estas cláusulas no son tan abundantes como las referidas a la duración y el momento de disfrute de las vacaciones, aunque cada vez están más presentes en los textos convencionales. Materia recurrente es la relativa a su solapamiento con la incapacidad temporal o la maternidad. En estos casos, lo normal es que se diferencien dos supuestos de hecho: 1) la concurrencia de la incapacidad o de la maternidad antes del inicio del período de disfrute de vacaciones y su persistencia al llegar este momento y 2) la enfermedad, accidente o maternidad una vez iniciadas las vacaciones.

<sup>228</sup> Convenio colectivo contratas ferroviarias, art. 25, el calendario de vacaciones sólo podrá modificarse mediante pacto entre la empresa y el trabajador, a petición expresa y motivada de cualquiera de ellos.

<sup>229</sup> Convenio colectivo Philips Ibérica, SAU, art. 21. El convenio colectivo de EGMASA, Empresa de Gestión Medioambiental, art. 28, prevé en este supuesto el abono de los daños y perjuicios que se puedan derivar del aplazamiento de las vacaciones, sin compensación de días adicionales de vacaciones, a menos que el aviso del aplazamiento de las vacaciones previamente aprobadas le fuera notificado al trabajador en un plazo inferior a tres días al comienzo previsto de dichas vacaciones.

<sup>230</sup> Convenio colectivo EGMASA, Empresa de Gestión Medioambiental, art. 28, que permite esta situación, previa la existencia de necesidades del servicio, y la compensa con dos días hábiles de vacaciones adicionales por cada día de vacaciones no disfrutado, debiéndose abonar al trabajador cuantos daños y perjuicios hubiera sufrido por la interrupción ordenada, tales como los de viaje, alojamientos concertados u otros que pudieran ser acreditados.

En la primera de las hipótesis descritas merecen ser destacados los convenios que expresamente posponen el inicio de las vacaciones a un momento ulterior<sup>231</sup>, evitando la coincidencia de su disfrute con la situación de incapacidad temporal, el descanso por maternidad o el riesgo durante el embarazo. En este supuesto los convenios reconocen al trabajador la posibilidad de cambiar el momento de disfrute, lo que exige que el convenio colectivo regule el procedimiento a seguir para fijar el nuevo período<sup>232</sup>. A estos efectos hay que tener en cuenta que legalmente, a partir de la reforma de la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombre, se permite que su disfrute sea trasladado al año natural siguiente. Por ello, ha de entenderse que han devenido ilegales aquellas otras cláusulas que exigen su disfrute dentro del año natural<sup>233</sup> e incluso que llegan a indicar en algún caso que se perderá el derecho a las vacaciones si al vencimiento del año natural el trabajador continúa de baja<sup>234</sup>.

En la segunda hipótesis planteada, deben destacarse las cláusulas que reconocen que el sobrevenimiento de alguna de estas circunstancias durante el período de descanso anual interrumpe el mismo<sup>235</sup> y fijan el modo de determinar el disfrute de los días restantes. En ocasiones se condiciona la interrupción a una determinada duración de la situación sobrevenida<sup>236</sup> y a la acreditación de la baja y, en

<sup>231</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 45.

<sup>232</sup> Convenio colectivo industria textil y de la confección, art. 47, lo remite al mutuo acuerdo entre la empresa y la persona afectada; convenio colectivo Empresas de seguridad, art. 45, se disfrutarán cuando el servicio lo permita; convenio colectivo autoescuelas, artículo 10, por norma general al final de la baja, salvo que exista acuerdo entre las partes sobre otra fecha.

<sup>233</sup> De forma singular en el convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 35, se contempla que sólo en supuestos excepcionales podrá autorizarse por la Comisión del convenio el disfrute de las vacaciones fuera del año natural.

<sup>234</sup> Convenio colectivo obras públicas de Cádiz, art. 48.

<sup>235</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 25, en caso de baja por maternidad durante las vacaciones se interrumpirán las vacaciones y los días restantes se disfrutarán de mutuo acuerdo con la empresa cuando la trabajadora cause alta por aquel motivo.

su caso, la hospitalización<sup>237</sup>; y en otras no se admite la interrupción de las vacaciones, pero se establece la obligación empresarial de compensar la diferencia entre la prestación por incapacidad o maternidad y el salario que correspondería por vacaciones<sup>238</sup>. En cualquier caso también se establecen cláusulas convencionales que no toman en consideración estas eventualidades y reconocen el derecho del trabajador a seguir de vacaciones percibiendo las retribuciones que le correspondan<sup>239</sup>.

### 2.3.2.3. Retribución

Son dignas de resaltar aquellas cláusulas que precisan cuáles son las partidas salariales integrantes de la retribución a recibir por las vacaciones<sup>240</sup> o fijan un período inmediatamente anterior para hallar el promedio de retribución obtenido por el trabajador durante el mismo y abonarlo durante las vacaciones<sup>241</sup>, dado que en ausencia de regulación legal al efecto es necesario concretar en qué consiste la retribución media a percibir durante este período. Algunas cláusulas incluso la equiparan al salario real del trabajador<sup>242</sup>. Igualmente destacables son las previsiones, si bien escasas, que contemplan la entrega de una cantidad económica específica por vacaciones<sup>243</sup>, denominada “bolsa de vacaciones”, con un importe determinado a pagar en un momento previo al disfrute de las mismas.

<sup>236</sup> Convenio colectivo despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 22, que exige que la duración de la IT exceda de la mitad del período de vacaciones que se está disfrutando para no computar como días de vacaciones los que transcurran a partir de la mitad más uno de la baja.

<sup>237</sup> Convenio colectivo comercio de flores y plantas, art. 21.

<sup>238</sup> Convenio colectivo ferralla, art. 33 y convenio colectivo derivados del cemento de Sevilla, art. 43.

<sup>239</sup> Convenio colectivo hostelería de Cádiz, art. 23.

<sup>240</sup> Convenio colectivo empresas de seguridad, art. 45.

<sup>241</sup> Convenio colectivo comercio de flores y plantas, art. 21.

<sup>242</sup> Convenio colectivo industria metalgráfica, art. 9.

<sup>243</sup> Convenio colectivo banca, art. 26 y convenio colectivo hostelería de Huelva, art. 10.

### 2.3.3. Permisos

La relación legal de causas justificativas de permisos retribuidos deja abierta la posibilidad implícita de su ampliación, tanto en lo causal como en lo cuantitativo, por parte de la negociación colectiva e, incluso, de la contratación individual.

Es por ello que suele ser habitual que los convenios colectivos amplíen el régimen correspondiente a las licencias, ya sea aumentando las licencias retribuidas previstas en la legislación laboral –lo que ocurre en el 81,38 % de los convenios andaluces–, reconociendo un número mayor de días respecto de los supuestos previstos legalmente –lo que ocurre en el 73,33 % de los convenios andaluces– o regulando diversos permisos no retribuidos.

Ejemplos de lo primero son, entre otros, los que siguen: matrimonio de ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado, bautizo y primera comunión de descendientes<sup>244</sup>, visitas médicas, al médico especialista o al de cabecera<sup>245</sup>, tanto a causa de un problema de salud del propio trabajador como para acompañar a los hijos menores<sup>246</sup>, asuntos propios<sup>247</sup>, enfermedad grave de padres, cónyuge o hijos<sup>248</sup>, fallecimiento de padres, cónyuge, hijos, hermanos y abuelos<sup>249</sup>, por el tiempo necesario para la realización de trámites de adopción o acogimiento<sup>250</sup>, para la obtención del Documento Nacional de Identidad<sup>251</sup>.

<sup>244</sup> Convenio colectivo banca, art. 27, concede licencia durante el día de la ceremonia.

<sup>245</sup> Convenio colectivo despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 29, doce horas al año para estas visitas.

<sup>246</sup> Convenio colectivo comercio flores y plantas, art. 24, hasta diez horas anuales.

<sup>247</sup> Convenio colectivo de las administraciones de loterías, art. 20.

<sup>248</sup> Convenio colectivo cooperativas de crédito, artículo 16, tres a cinco días.

<sup>249</sup> Convenio colectivo industria metalgráfica y de fabricación de envase metálicos, artículo 10, durante tres días.

<sup>250</sup> Convenio colectivo industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, art. 10.

<sup>251</sup> Convenio colectivo de la piel marroquinería de Cádiz, art. 22, un día para la obtención DNI.

Dado que entre los supuestos tanto de creación legal como convencional es usual que se apele a la existencia de unos determinados vínculos familiares para su reconocimiento, hay que subrayar que en la mayoría de los convenios se precisa que las parejas de hecho tendrán los mismos derechos, siempre y cuando estén debidamente inscritas en el correspondiente registro oficial y el trabajador aporte la certificación acreditativa correspondiente<sup>252</sup>.

Ejemplos de lo segundo son, entre otros, los que siguen: ampliación del permiso por matrimonio a 17 días<sup>253</sup>, del permiso por nacimiento de hijos a tres días<sup>254</sup>, incremento del número de días por desplazamiento en un número mayor de lo previsto legalmente<sup>255</sup>, ampliación de la baja por maternidad durante cuatro semanas adicionales<sup>256</sup>, o extensión del permiso por lactancia no hasta los nueve meses del menor sino hasta los dieciséis<sup>257</sup>.

En materia de permisos para cursos de formación, en los convenios en ocasiones se incluyen junto a los otros permisos retribuidos y en otras se regulan en un artículo específico. Entre otros aspectos de su régimen jurídico los convenios pueden señalar que el permiso se concede para realizar exámenes finales o que el derecho se conserva para realizar un número determinado de convocatorias, con el objeto de garantizar un mínimo aprovechamiento o éxito

---

<sup>252</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 38.

<sup>253</sup> Convenio colectivo de las empresas de seguridad, art. 46.

<sup>254</sup> Convenio colectivo fabricación de conservas vegetales, art. 35.

<sup>255</sup> Convenio colectivo ferralla, art. 34, que a su vez condiciona la ampliación de los días de licencia a que el desplazamiento sea superior a 200 km.

<sup>256</sup> Convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 33.

<sup>257</sup> Convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 33.

en los estudios cursados<sup>258</sup>. El carácter retribuido de esta licencia puede depender de que el título profesional que se pretenda alcanzar se corresponda con la actividad realizada en la empresa<sup>259</sup>. Y resulta curioso que en ocasiones se de un tratamiento parecido al carnet de conducir<sup>260</sup>, lo que puede estar justificado en los casos en los que su titularidad sea necesaria para el desempeño del puesto de trabajo.

En los convenios colectivos también se observa la extensión de formas de disfrute de determinadas licencias que con el tiempo han sido recogidas legalmente. Por ejemplo, es relativamente frecuente encontrar cláusulas en las que se admite que la trabajadora podrá optar por acumular el disfrute del permiso de lactancia, añadiendo 14 días o más al permiso de maternidad<sup>261</sup>.

También se detecta la falta de desarrollo de permiso alguno relacionado con la protección de la mujer víctima de violencia de género, que tiene derecho a la reducción de la jornada de trabajo o a la reordenación de su tiempo de trabajo (art. 37.7. ET), lo que se podría plasmar en la concesión de

---

<sup>258</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 27, puntualiza que perderán el derecho a este permiso quienes sean suspendidos en la mitad de las asignaturas en que se encontrasen matriculados, así como el no aprobar una misma asignatura en dos convocatorias seguidas. cuando la correspondiente convocatoria a examen se refiera a la obtención del título profesional de al actividad realizada en la empresa, dichos trabajadores tendrán derecho a la percepción de la retribución correspondiente del salario del convenio, y antigüedad en su caso, durante la duración de la licencia.

<sup>259</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 27, cuando la correspondiente convocatoria a examen se refiera a la obtención del título profesional de al actividad realizada en la empresa, dichos trabajadores tendrán derecho a la percepción de la retribución correspondiente del salario del convenio, y antigüedad en su caso, durante la duración de la licencia.

<sup>260</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art. 27.

<sup>261</sup> Convenio colectivo banca, art. 41, convenio colectivo despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, art. 31, convenio colectivo cooperativas de crédito, art. 16.

permisos retribuidos, por ejemplo, para acudir a reconocimientos médicos o al Juzgado por esta causa<sup>262</sup>.

Los convenios colectivos precisan los medios de acreditación de la causa alegada para disfrutar un permiso; por ejemplo, justificación administrativa del examen realizado y de tener formalizada la matrícula<sup>263</sup>, volante visado por el facultativo, libro de familia en caso de nacimiento de hijo o matrimonio. De modo excepcional, algún convenio colectivo precisa expresamente la documentación a presentar en cada causa habilitante de una licencia retribuida e incluso los distintos conceptos retributivos a devengar por cada una de ellas<sup>264</sup>.

Respecto a las licencias no retribuidas hay que resaltar que cada vez son más abundantes las referencias convencionales a las mismas, por ejemplo para el cuidado de menores<sup>265</sup>, para realizar trámites de adopción, para seguir estudios o en muchas ocasiones sin fijar una causa determinada, pero requiriéndose una determinada antigüedad en la empresa, normalmente de un año<sup>266</sup>. Hay que destacar que en la negociación colectiva a la vez que se encuentran ciertos incrementos respecto a lo legalmente previsto, también se detectan ciertas ilegalidades. Por ejemplo, en la reducción de jornada por guarda legal de menores, algunos convenios establecen la

<sup>262</sup> Convenio colectivo comercio flores y plantas, art. 23, que incluye entre los permisos retribuidos "las ausencias o faltas de puntualidad motivadas por situaciones físicas o psicológicas derivadas de la violencia de género".

<sup>263</sup> Convenio colectivo industria del calzado, art.27.

<sup>264</sup> Convenio colectivo ferralla, art. 34, que además de precisar el modo de justificación documental de cada una de las causas de licencia, pormenoriza si se devengan el salario base, las pagas extras, el complemento de antigüedad, el complemento de trabajo y el complemento no salarial en cada licencia.

<sup>265</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 41, licencia no retribuida para atención de menores de ocho años, con una duración de tres meses, para su atención y cuidado.

<sup>266</sup> Convenio colectivo banca, art. 27.7, señala que el personal con más de dos años de servicio efectivo en la empresa podrá solicitar los siguientes permisos en la empresa: entre uno y seis meses para finalizar estudios superiores o de doctorado, de una semana a un mes por necesidades familiares debidamente acreditadas.

ampliación del lapso temporal que permite el ejercicio de este derecho o que la disminución retributiva correspondiente no sea proporcionalmente correlativa a la de la jornada<sup>267</sup> y a la vez algunas cláusulas, que deben ser declaradas nulas, sujetan el ejercicio de un derecho reconocido a los trabajadores, como es la guarda legal, al acuerdo con la empresa<sup>268</sup>.

Respecto al procedimiento a seguir, algunos convenios colectivos prevén que el trabajador solicite el permiso no retribuido de forma justificada a la empresa, debiendo recibir una respuesta motivada de la misma, la cual podrá negarse a la concesión de la licencia por escrito<sup>269</sup> y por necesidades productivas que alteren su ritmo normal<sup>270</sup>. No se aprecia la existencia de convenios que prevean mecanismos de solución de la concurrencia de solicitudes, ni, en su caso, reglas de preferencia, por ejemplo en función de la causa habilitante de la misma de los trabajadores más antiguos o de los que tengan mayores cargas familiares. Por el contrario sí se suele precisar que ningún trabajador podrá solicitar de nuevo este tipo de licencias hasta transcurrido un determinado plazo temporal desde el disfrute de la última que le hubiera sido concedida, por ejemplo de uno o dos años<sup>271</sup>, que durante la misma el trabajador se encontrará en situación de baja en la Seguridad Social<sup>272</sup> y que su

<sup>267</sup> Convenio colectivo personal laboral de la Junta de Andalucía, art. 33.g, que en este supuesto el derecho a reducir la jornada entre un tercio y la mitad de la misma conllevará la percepción de un 80 % o un 60 % de la totalidad de las retribuciones, tanto básicas como complementarias, con inclusión de los trienios.

<sup>268</sup> Convenio colectivo Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, art. 11.

<sup>269</sup> Convenio colectivo grandes almacenes, art. 39.

<sup>270</sup> Convenio colectivo autoescuelas, art. 12, señala que de efectuarse la solicitud para una fecha que coincida con la de otro trabajador de la misma categoría que esté disfrutando este permiso, el empresario, en aras a que las necesidades de la autoescuela no queden desatendidas, procederá a no a la concesión del permiso. Y el convenio colectivo de los establecimientos financieros de crédito, art. 20, señala que los trabajadores que lleven como mínimo un año en la empresa tendrán derecho a solicitar permisos de sueldo hasta un total de 15 días máximo al año, debiendo ser otorgados por la empresa, salvo que no resulte factible por notorias y justificadas necesidades del servicio.

duración no será computada a efectos de antigüedad<sup>273</sup>. Los dos últimos aspectos señalados resultan de dudosa legalidad, ya que un convenio colectivo no puede determinar cuando una situación conlleva la baja a efectos de Seguridad Social, dado que esto es una cuestión de orden público, que no puede ser objeto de regulación en sede convencional; ni establecer que durante su disfrute no se computará la antigüedad, dado que la Ley trata a este supuesto como una interrupción de la prestación laboral, y no existe mención normativa alguna a que durante la duración de todos los supuestos que encajan en esta institución no se compute la antigüedad del trabajador afectado.

---

<sup>271</sup> Convenio colectivo banca, art. 27.7, precisa que el permiso de una semana a un mes por necesidades familiares, que puede ampliarse hasta seis meses por accidente o enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, no podrá solicitarse más de una vez cada dos años.

<sup>272</sup> Convenio colectivo fabricación conservas vegetales, art. 37.

<sup>273</sup> Convenio colectivo banca, art. 27.7.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES VALORATIVAS

La ordenación del tiempo de trabajo es muy variada, según los sectores productivos, las actividades profesionales, los centros de trabajo e, incluso, los puestos de trabajo desempeñados por cada trabajador. Por ello, su regulación es uno de los cometidos más importantes de la negociación colectiva. Las figuras jurídicas estudiadas en esta materia son múltiples: duración de la jornada legal diaria, semanal y anual; horas extraordinarias; descansos diarios, semanales y anuales; trabajo a tiempo parcial; distribución del horario de trabajo; sistemas flexibles de jornada; festivos y permisos retribuidos; trabajo nocturno y trabajo a turnos. Asimismo, las regulaciones de cada una de estas materias no se pueden aislar, pues están estrechamente interconectadas las unas con las otras.

Los convenios colectivos han aceptado este reto, si bien esto no es una novedad, pues desde años atrás se han ocupado con notable rigor de la ordenación del tiempo de trabajo. Es preciso resaltar que es ésta una de las materias en las que con mayor evidencia se manifiesta la contradicción de intereses entre trabajadores y empresarios, a los efectos de adecuar las condiciones de trabajo a sus respectivas expectativas. En el marco de una organización de la actividad productiva cada vez más flexible, las empresas sitúan en

la adaptación del tiempo de trabajo uno de sus intereses más relevantes en orden a disponer de una fuerza de trabajo lo más flexible posible conforme a sus intereses productivos y de maximización de los beneficios de su actividad empresarial. Frente a ello, emergen con no menor intensidad las expectativas de los trabajadores en materia de tiempo de trabajo, pues el régimen de la jornada incide de forma inmediata sobre el resto de las actividades no laborales del empleado, de modo que su programación es decisiva para éste. La seguridad laboral habitualmente se conecta de forma inmediata con las expectativas de continuidad en el empleo o en el mercado de trabajo; pero la misma no se agota con ello, pues en materias como el tiempo de trabajo se extiende a otras facetas, tales como la contribución de su forma de gestión a ayudar a conciliar la vida laboral y la familiar, un segundo empleo, la formación profesional, la actividad sindical, así como cualquier otra actividad de ocio del trabajador. Por lo tanto, se debe procurar lograr un punto de convergencia entre los intereses en juego: los de los empleadores, que pretenden satisfacer sus exigencias de competitividad y adaptabilidad, junto a los de los asalariados, que buscan la consolidación de garantías que fortalezcan su posición individual y colectiva en el ámbito de las relaciones laborales.

Por otra parte, la mayor complejidad de intereses en juego en esta materia también se refleja en que tradicionalmente se ha tendido a presumir que el objetivo buscado por el empleador es tener en sus manos las mayores facultades de movilidad en lo que afecta al tiempo de trabajo, mientras que como contrapunto el trabajador sólo reclama un sistema fijo de determinación de su tiempo a disposición de la empresa, con el objeto de que a partir de ahí pueda organizar con plena libertad su vida privada. Frente a ello, sin embargo, cada vez se aprecia más que en ocasiones se alteran las posiciones, de modo que quien desea la fijeza de condiciones es la empresa para planificar mejor su organización del trabajo, en tanto que los trabajadores desearían

un régimen más flexible de cumplimiento de sus obligaciones temporales de ejecución del trabajo. En otros supuestos, complicándose aún más si cabe el escenario, son ambas partes las que pretende un régimen flexible de organización del tiempo de trabajo, si bien con la particularidad de que se trata de una flexibilidad que entra en colisión, pues en un caso se trata de una flexibilidad demandada para atender a las necesidades empresariales y por tanto adaptado el tiempo de trabajo a la iniciativa de la dirección de la empresa, en tanto que simultáneamente los trabajadores reclaman idéntica flexibilidad pero con una finalidad de todo punto diversa de respuesta a cambios imprevistos en sus obligaciones o necesidades familiares y privadas. Se trata de flexibilidades de signo diverso, con un contenido jurídico bien diferente, pues mientras el empresario desea ostentar facultades de flexibilidad para adaptar el tiempo de trabajo a las necesidades productivas, el trabajador reclama facultades de flexibilidad para adaptar ese mismo tiempo de trabajo a sus necesidades privadas. Dicho de otro modo, a veces emergen reclamaciones de fórmulas de “*just in time*” de signo opuesto, empresarial y laboral. De este modo, se busca un encaje del régimen del tiempo de trabajo que se adapte tanto a los requerimientos empresariales, como a los de los empleados.

El análisis de ambas perspectivas señaladas no puede efectuarse por separado, de forma independiente para cada una de ellas, sino que hay que procurar poner en conexión la una con la otra, ya que los intereses presentes están interrelacionados. Desde el análisis que hemos efectuado, nos interesa resaltar que en la negociación colectiva se puede encontrar un ámbito idóneo para la concreción de este no fácil equilibrio de intereses. En la negociación colectiva se pueden introducir vías que, al mismo tiempo, permitan acomodar las necesidades de los trabajadores para equilibrar sus vidas personales y el trabajo, sin que las mismas lleguen a perjudicar gravemente la atención a los requerimientos de las empresas, y viceversa.

Por ejemplo, en lo relativo al trabajo a tiempo parcial los asalariados entenderán que a menos tiempo de trabajo existen más posibilidades de compatibilizar el trabajo con las responsabilidades familiares, las actividades formativas, con otro trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, o bien simplemente con mayor tiempo de ocio. De su parte, los empresarios, a menos tiempo de trabajo, entenderán que existen más posibilidades de distribución horaria del tiempo de trabajo, cubriendo las necesidades de empleo sobrevenido no atendidas por los trabajadores a tiempo completo. Y esta complejidad de intereses deberá ser puesta en conexión, en ocasiones con singularidad al caso concreto, pero también en otras ocasiones por vía de criterios uniformes en el ámbito de lo colectivo.

Entrando ya en una valoración de conjunto de la regulación contenida en la actualidad en los convenios colectivos vigentes, lo primero que ha de indicarse es que con carácter general los textos convencionales son marcadamente respetuosos con los imperativos derivados de la normativa estatal general, de modo que los negociadores son conscientes y cumplen con precisión el conjunto de reglas imperativas de Ley y reglamentos de desarrollo de los que derivan límites implícitos o explícitos a los contenidos lícitos de las cláusulas de los convenios colectivos. En sentido inverso, sólo en casos muy puntuales, que han sido resaltados en el capítulo II, se pueden detectar ilegalidades en el clausulado de los convenios colectivos, algunas de ellas derivadas de reformas legislativas que por su carácter reciente no ha dado ocasión a que con la debida renovación de los convenios éstos se adapten a los cambios legales.

El núcleo de la regulación de la jornada de trabajo en los convenios colectivos suele venir constituido por la fijación de la duración de la jornada, normalmente en términos de norma mínima para el sector. Junto a esto suelen aparecer una serie muy variada de precisiones, sobre jornadas especiales, calendario laboral, horarios, permisos, así como vacaciones.

Hay que destacar la importancia de la perspectiva sectorial, subsectorial o empresarial en la regulación del tiempo de trabajo. Queremos indicar con ello que la orientación y sobre todo el grado de concreción de la regulación en materia de tiempo de trabajo se encuentra en íntima relación con el ámbito de aplicación del convenio colectivo. Con carácter general, los convenios por su ámbito de aplicación limitado a una actividad económica o profesional, cumplen una función de adaptación y aplicación de las reglas generales a las peculiaridades organizativas y productivas a las que se dirigen. En el caso particular de la regulación relativa al tiempo de trabajo, ello adquiere particular intensidad, dada la estrecha relación de todo ello con la dimensión cada empresa, la organización del trabajo en cada empresa, incluso en cada centro de trabajo o departamento de la empresa. De este modo, un convenio colectivo sectorial necesariamente tendrá que tener una regulación más amplia e imprecisa, con vistas a poder incorporarse sus reglas a cuantas empresas y centros se incluyan dentro de su ámbito de aplicación. Por el contrario, el convenio empresarial está habilitado por propia naturaleza para descender a situaciones más vinculadas a la situación concreta de la misma, tanto por lo que refiere a las necesidades de unos como de otros. De la lectura de los convenios colectivos se advierte como los propios negociadores son conscientes de esta diversa posición, de modo que en algunos elementos se advierte el diferente enfoque de los convenios colectivos según cual sea el ámbito de aplicación en el que se desenvuelven.

A mayor abundamiento, si se quiere relacionar lo uno con lo otro, se advierte aquí también la posible utilidad de mecanismos de articulación y concurrencia entre convenios colectivos de diverso ámbito de aplicación, incluso entre convenios colectivos y acuerdos de empresa.

Allí donde se verifique una precisión minuciosa del régimen de horario de los trabajadores en convenio colectivo,

fijándose las franjas exactas de trabajo y descanso a lo largo del día y durante todo el año, le corresponde una notable pérdida de capacidad de modificación empresarial del tiempo de trabajo; y, a la inversa, la previsión en el convenio de fórmulas flexibles en la fijación del tiempo de trabajo otorga al empresario márgenes mucho más amplios de modificación del tiempo de trabajo, por ejemplo, a través de mecanismos variados como son el establecimiento de bolsas de horas anuales, la remisión de la fijación del horario a las prácticas y usos de empresa, el compromiso de realización de horas extraordinarias y la previsión de su compensación con tiempos de descanso. Esto también es trasladable a la forma en que la propia negociación colectiva fije el régimen, más o menos vinculante, de la regulación que en la misma se contenga respecto de la modificación de las condiciones establecidas.

Por lo tanto, en manos de los propios negociadores se encuentra tanto la posibilidad de fijar un régimen cerrado del tiempo de trabajo, que no admita adaptaciones de su contenido a hechos sobrevenidos, si no es por medio del acuerdo expresamente previsto en el art. 41 ET y las reglas de concurrencia convencional general; como proceder a fijar unas reglas a las que se les otorgue un alcance más modulable, en el sentido de que el propio convenio colectivo puede contemplar un régimen alternativo para supuestos concretos, para específicas empresas o centros de trabajo, para grupos o franjas profesionales de trabajadores que precisen de una mayor disponibilidad horaria, incluso mecanismos de modificación de las condiciones fijadas en el propio convenio colectivo.

Desde otra perspectiva, cuando se analiza el grado de concreción o desarrollo con el que los convenios colectivos han abordado las remisiones legales a los mismos o simplemente los espacios implícitamente habilitados para la intervención convencional, se pueden exponer diversas consideraciones. A tal efecto se podría diferenciar entre

normas estatales completas, cerradas, básicas, supletorias, dispositivas y de remisión.

En muy pocas ocasiones, por no decir en ninguna, se podrá afirmar que respecto de la materia relativa al tiempo de trabajo se puede llegar a provocar la presencia de una laguna jurídica en el sentido técnico del término, de modo que provoque que la intervención del convenio colectivo resulte imprescindible. A pesar de que la extensión cuantitativa de la normativa estatal hoy en día sea bastante parca en muchos de sus elementos, en la misma se encuentran las reglas básicas relativas al tiempo de trabajo, al extremo que la inexistencia de regulación completa por parte del convenio colectivo no provocaría ningún vacío formal, siendo perfectamente predeterminado el régimen jurídico de los diversos elementos que integran tanto la jornada de trabajo como su distribución por vía del horario, incluidos los tiempos de descanso. En definitiva, la norma estatal formalmente resulta autosuficiente, de modo que el silencio convencional nunca provocaría conflictos irresolubles legalmente.

Diferente es que, desde el punto de vista funcional o práctico, las reglas legales se conciben con una perspectiva de diálogo de implementación por vía del convenio colectivo. Implementación convencional que se puede materializar por vía de su perfeccionamiento, concreción, complemento, incremento o incluso régimen alternativo al previsto legalmente. Dicho de otro modo, a pesar de su formal autosuficiencia, la regulación en la norma estatal se lleva a cabo sobre la presunción de que en la generalidad de las ocasiones los convenios tienen la pretensión, y de hecho lo llevan a cabo, de profundizar o concretar la regulación legal. En esa clave, la propia norma estatal se autocontiene en su detalle regulatorio, con vistas no sólo a otorgar la flexibilidad requerida por unos y por otros, sino que además lo hace para dejar juego de intervención innovativa por parte de la negociación colectiva.

En esa misma línea, se puede destacar que en algunas instituciones los convenios colectivos complementan, desarrollando lo establecido por la Ley, en otras la intervención de los convenios podría ir más allá de lo hecho. Por ejemplo, en algunos textos se puede valorar por algunos como escasa la atención prestada a las especialidades de ciertos grupos, ámbitos o sistemas organizativos; así, a título de ejemplo, la regulación de los descansos, ya sean intrajornada, diarios o semanales; el modo de cómputo del tiempo de trabajo, especialmente de los períodos de disponibilidad que son frecuentes en determinados sectores; el modo concreto de articular el derecho a la reducción de la jornada de trabajo; la reordenación del tiempo de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género; la delimitación de cuando es aplicable el principio de igualdad o de proporcionalidad a las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial; o bien las condiciones que deben acompañar las conversiones de los contratos a tiempo completo en a tiempo parcial o viceversa.

Asimismo, hay que subrayar que, a resultas de la recientemente adoptada Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, surgen nuevos espacios para la negociación colectiva, tales como la novedosa que remite a la negociación colectiva la regulación de los términos que permitan el ejercicio del derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada, para hacer efectivo el derecho del trabajador a conciliar vida laboral y familiar (art. 37.8 ET), o bien cuando se prevé que el permiso de lactancia podrá, por voluntad de la mujer, acumularse en jornadas completas en los términos que disponga la negociación colectiva (art. 37.4 ET).

Además, hay que resaltar otros supuestos en los que los convenios colectivos introducen una regulación no prevista por la Ley. En algunos de los casos la norma aunque contempla la institución no la regula, limitándose a efectuar una mera remisión *ex novo* a la negociación colectiva. En otros casos el silencio legal es total, a lo sumo concurre una

regulación implícita, pero en ningún caso se contempla expresa remisión a la intervención del convenio colectivo; circunstancias que no es óbice para que por no concurrir conflicto de enfrentamiento con regulación alguna por parte de la norma estatal, el convenio colectivo pueda desplegar una intensa intervención innovativa. Merece la pena dejar constancia de cuales son los contenidos más señeros en los que se aprecian esas mayores innovaciones convencionales en unos y otros casos.

En primer lugar, han de mencionarse las remisiones de la ley al establecimiento de un régimen irregular en la distribución del horario de trabajo en el momento de pactar la jornada anual. Particular innovación se produce en los casos en que ese régimen de distribución irregular se hace por medio de la fijación de un horario no cerrado, pues aparte de una predefinición genérica del horario se reserva lo que se denomina una bolsa horaria para atender imprevistos a lo largo del año. Aunque en ocasiones se remite a la voluntad unilateral del empresario la distribución de estas bolsas horarias, no dejan de introducirse en los convenios colectivos ciertos límites a la forma de puesta en práctica de esta forma de horario irregular; destacan entre esos límites los siguientes: 1) causales, haciendo un mayor énfasis en los motivos que justifican el llamamiento empresarial, y concretando las causas justificadas de los mismos; 2) cuantitativos, precisando el número de horas al día, a la semana, al mes o al año, o número de semanas al año que pueden ser requeridos por el empresario de forma irregular; 3) personales, excluyendo a ciertos grupos de trabajadores (por ejemplo mujeres embarazadas) de la sujeción a la realización de estas bolsas de horas flexibles; 4) formales, señalando que es necesario que el empresario avise con una determinada antelación, como preaviso al trabajador/es afectados y/o a sus representantes legales; 5) compensatorios, concretando la contraprestación que recibirán los empleados por estar sujetos a esta variabilidad de la jornada, ya sea en dinero o en descanso posterior, o bien en una combinación de los mismos.

En segundo lugar, cabe mencionar los convenios que concretan los períodos en los que deben disfrutarse las vacaciones anuales, delimitando si son posibles dos o más períodos fraccionados y, en su caso, el procedimiento a seguir, fundamentalmente a quién le corresponde la decisión de disfrutar otros períodos. Igual importancia sustancial tiene la fijación de los criterios de planificación de las vacaciones entre los trabajadores. Lo más usual es que los convenios señalen una rotación anual, si bien junto a este criterio suelen reconocer determinadas preferencias para elegir turno en función, por ejemplo, de la antigüedad o de tener hijos en edad escolar. En esta materia cada vez es más reiterada la apelación a la consulta o la negociación con los propios trabajadores o sus representantes.

Ya en fórmula más esquemática, podríamos mencionar otros supuestos recurrentes en lo innovativo en la negociación colectiva en esta materia: las cláusulas convencionales que permiten el cambio de las fechas de vacaciones acordadas o el llamamiento durante el disfrute de las mismas; las que prevén la concurrencia de las vacaciones con una incapacidad temporal, diferenciando dos supuestos: la coincidencia antes del inicio del período de disfrute de las vacaciones y la persistencia al llegar ese momento y el solapamiento una vez iniciadas las vacaciones; las relacionadas con el desarrollo del contrato de relevo, que permiten, por ejemplo, la acumulación de los días de trabajo del jubilado parcial en un determinado período, lo que conlleva que sólo deba trabajar unos días o meses del año, con anticipación de lo que se contempla de futuro en la reforma legislativa que se avecina; las que introducen horarios flexibles, fundamentalmente de entrada y salida al trabajo, que pueden favorecer tanto los intereses de los empresarios como de los trabajadores.

# ANEXOS

## CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS

### A) CONVENIOS COLECTIVOS ESTATALES

#### 1. Sectoriales

Convenio colectivo de las residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio, BOE de 30 de julio de 2003.

Convenio colectivo industria azucarera, BOE de 26 de septiembre de 2003.

Convenio colectivo de las empresas organizadoras del juego de bingo, BOE de 11 de diciembre de 2003.

Convenio colectivo de las administraciones de loterías, BOE de 27 de julio de 2004.

Convenio colectivo industria química, BOE de 6 de agosto de 2004.

Convenio colectivo de perfumería y afines, BOE de 21 de septiembre de 2004.

Convenio colectivo empresas concesionarias del cable de fibra óptica, BOE de 23 de septiembre de 2004.

Convenio colectivo colegios mayores universitarios privados, BOE de 27 de octubre de 2004.

Convenio colectivo de curtidos, correas y cueros industriales, BOE de 20 de diciembre de 2004.

Convenio colectivo centros de asistencia y educación infantil, BOE de 6 de mayo de 2005.

Convenio colectivo de las empresas de seguridad 2005-2008, BOE de 10 de junio de 2005.

Convenio colectivo del sector de servicio de asistencia en tierra en aeropuertos, BOE de 18 de julio de 2005.

Convenio colectivo prensa diaria, BOE de 22 de julio de 2005.

Convenio colectivo de despachos técnicos tributarios y asesores fiscales, BOE de 29 de julio de 2005.

Convenio colectivo de la banca, BOE de 2 de agosto de 2005.

Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, BOE de 18 de agosto de 2005.

Convenio colectivo industria textil y de la confección, BOE de 31 de agosto de 2005.

Convenio colectivo para la fabricación de conservas vegetales, BOE de 2 de septiembre de 2005.

Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito, BOE de 14 de septiembre de 2005.

Convenio colectivo del sector de desinfección, desinsectación y desratización, BOE de 15 de septiembre de 2005.

Convenio colectivo de contratas ferroviarias, BOE de 6 de octubre de 2005.  
Convenio colectivo para el comercio de flores y plantas, BOE de 26 de octubre de 2005.  
Convenio colectivo para las industrias de turrone y mazapanes, BOE de 16 de diciembre de 2005.  
Convenio colectivo de la industria del calzado, BOE de 7 de octubre de 2005.  
Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito, BOE de 11 de enero de 2006.  
Convenio colectivo de universidades privadas y centros de formación de postgraduados, BOE de 18 de enero de 2006.  
Convenio colectivo general de la ferralla, BOE de 27 de enero de 2006.  
Convenio colectivo de distribuidores de productos farmacéuticos, BOE 18 de enero de 2006.  
Convenio colectivo de autoescuelas, BOE de 24 de febrero de 2006.  
Convenio colectivo de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, BOE de 26 de abril de 2006.  
Convenio colectivo grandes almacenes, BOE de 27 de abril de 2006.  
Convenio colectivo del sector de la mediación en seguros privados, BOE de 8 de junio de 2006.  
Convenio colectivo de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, BOE de 19 de diciembre de 2006.

## **2. Empresa**

Convenio colectivo RENFE, BOE de 11 de agosto de 2003.  
Convenio colectivo Diario El País, S. L., BOE de 1 de junio de 2005.  
Convenio colectivo Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, BOE de 1 de junio de 2005  
Convenio colectivo Seguritas, S.A., BOE de 29 de junio de 2005.  
Convenio colectivo Philips Ibérica, SAU, BOE de 13 de septiembre de 2005.  
Convenio colectivo Renault España Comercial, S.A., BOE de 15 de septiembre de 2005.  
Convenio colectivo nacional de la CIA "Cadbury Schweppes, Bebidas de España, S.A.", BOE de 27 de septiembre de 2005.  
Convenio colectivo Grupo Dhul, S.L., BOE de 28 septiembre de 2005.  
Convenio colectivo ONCE, BOE de 25 de octubre de 2005.  
Convenio colectivo Paradores de Turismo de España, BOE de 29 de octubre de 2005.  
Convenio colectivo Ford España, S.A., BOE 9 de 9 de febrero de 2006.  
Convenio colectivo de Mercadona, S.A., BOE de 16 de febrero de 2006.  
Convenio colectivo Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, BOE 18 de abril de 2006.

## **B) CONVENIOS COLECTIVOS DE COMUNIDAD AUTÓNOMA**

### **1. Sectoriales**

Convenio colectivo de los establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia y laboratorios de Cataluña, DOGC de 3 de octubre de 2002.  
Convenio colectivo del sector de la acuicultura marina de Andalucía, BOJA de 4 de abril de 2006.

Convenio colectivo del sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancias, BOJA de 23 de mayo de 2006.

Convenio colectivo autotaxi de Andalucía, BOJA de 29 de enero de 2007

## 2. Empresa

IV Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, BOJA de 28 de noviembre de 2002.

Convenio colectivo de la empresa pública Radio Televisión de Andalucía y sus sociedades filiales (Canal Sur Radio, SA y Canal Sur Televisión, SA), BOJA de 20 de febrero de 2003.

Convenio colectivo de la empresa pública de turismo de la Junta de Andalucía, Turismo Andaluz, SA, BOJA de 8 de mayo de 2003.

Convenio colectivo de la empresa Jose Manuel Pascual Pascual, SA, BOJA de 28 de noviembre de 2003.

IV Convenio colectivo del personal laboral de las Universidades Públicas de Andalucía, BOJA de 23 de febrero de 2004.

Convenio colectivo Transportes Generales Comes, SA, BOJA 2 de julio de 2004.

Convenio colectivo de la empresa de gestión medioambiental EGMASA, BOJA de 22 de marzo de 2006.

## C) CONVENIOS COLECTIVOS PROVINCIALES

Convenio colectivo hostelería de Cádiz, BOP de 28 de junio de 2002.

Convenio colectivo transporte de viajeros de Cádiz, 7 de julio de 2003.

Convenio colectivo transporte de mercancías de Sevilla, BOP de 30 de marzo de 2005.

Convenio colectivo del sector del campo de Huelva, BOP de 18 de abril de 2005.

Convenio colectivo hostelería de Huelva, BOP de 21 de junio de 2005.

Convenio colectivo de la construcción y obras públicas de Sevilla, BOP de 6 de julio de 2005.

Convenio colectivo derivados del cemento de Sevilla, BOP de 1 de agosto de 2005.

Convenio colectivo del sector de construcción y obras públicas de Jaén, BOP de 8 de agosto de 2005.

Convenio colectivo del sector de la construcción y obras públicas de Cádiz, BOP de 24 de agosto de 2005.

Convenio colectivo industria de la panadería de Granada, BOP de 21 de septiembre de 2005.

Convenio colectivo de la piel- marroquinería de Cádiz, BOP de 27 de septiembre de 2005.

Convenio colectivo de Industrias de aderezo, relleno, envasado y exportación de aceituna de Sevilla, BOP de 21 de octubre de 2005.

Convenio colectivo EMASESA, empresa del agua de Sevilla. BOP de 2 de febrero de 2006.

Convenio colectivo industrias de la construcción y obras públicas de Huelva, BOP de 13 de junio de 2006.

Convenio colectivo transporte de viajeros de Valencia, BOP de 9 de septiembre de 2006.

## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE REFERENCIA

ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1988.

ALFONSO MELLADO, C., Y GARCÍA ORTEGA, J., *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ALFONSO MELLADO, C., Y PEÑA OLBIOL, S., *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, Comares, Granada, 2002.

CABEZA PEREIRO, J., “Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal (en torno al artículo 37)”, en *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 100, 2000.

CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1989.

“Modificación del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, nº 38.

DE LA VILLA GIL, L.E., “El concepto de hora extraordinaria”, en AA. VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.

FERRADANS CARAMÉS, C., *El contrato de trabajo a tiempo parcial: difícil equilibrio entre flexibilidad y seguridad*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

FITA ORTEGA, F., *Límites legales a la jornada de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “Las garantías del derecho de vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y otras)”, *Tribuna Social*, nº 38, 1994.

“Sobre el derecho de vacaciones. (En torno al artículo 38)”, en *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 100, 2000.

GÓMEZ MUÑOZ, J. M., *Las jornadas especiales de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

GONZÁLEZ BIEDMA, E., “La jornada. (En torno al artículo 34)”, en *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 100, 2000.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “La ordenación del tiempo de trabajo”, en AA.VV., Coordinador GARCÍA MURCIA, J., *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1998.

HUERTAS BARTOLOMÉ, T., “Tiempo de trabajo, hacia un instrumento de flexibilidad en dos direcciones”, en AA.VV., Coordinador Escudero Rodríguez, R., *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

LÓPEZ AHUMADA, J. E., *Descansos laborales y tiempo de trabajo*, CES, Madrid, 2004.

PÉREZ AMORÓS, F., “Trabajo nocturno y a turnos y ritmo de trabajo (en torno al artículo 36)”, en el Estatuto de los Trabajadores veinte años después, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000.

RODRÍGUEZ PASTOR, G., *El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Voluntariedad de las horas extraordinarias, convenio colectivo y prolongación de jornada”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1998.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Los permisos retribuidos del trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

VALDÉS DAL RÉ, F., “La flexibilidad del tiempo de trabajo: un viejo, inacabado y cambiante debate”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.

