

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Duración del tiempo de trabajo y su distribución. Referencia a algunos convenios colectivos

Oyala MARTÍN RODRÍGUEZ*

RESUMEN: Tras una inicial referencia a la ordenación del tiempo de trabajo en normas internacionales, comunitarias e internas, el presente estudio se centra en el análisis de la duración de la jornada de trabajo así como en sus límites legales y convencionales. En concreto, se van a analizar tres convenios colectivos estatales y otros tres convenios colectivos de empresa que tienen especial repercusión en el sistema económico y productivo de nuestro país, con el fin de detallar en qué medida la negociación colectiva mejora lo dispuesto en la norma legal o en su caso, no dispone mejora alguna.

Palabras clave: Tiempo de trabajo, distribución de jornada, regulación convencional de la jornada laboral.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Líneas básicas en la ordenación del tiempo de trabajo. 2.1. Límites internacionales, comunitarios y legales. 2.2. Posibilidad legal de organización y distribución del tiempo de trabajo. 2.3. Espacio de la negociación colectiva: habilitación legal y problemas de aplicación. 3. La aportación de los convenios colectivos a la flexibilización del tiempo de trabajo. 3.1. Jornada laboral. 3.2. Descanso intra-jornada. 3.3. Descanso entre jornadas. 3.4. Descanso semanal. 3.5. Otros descansos que influyen en la distribución de la jornada de trabajo. 4. Bibliografía.

* Becaria en fase de investigación pre-doctoral en la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Working time and its distribution with reference to some collective agreements

ABSTRACT: This paper begins by making reference to international, EU and domestic regulations on working time, and then goes on to examine the length of the working day and the legal and conventional limitations placed on its duration. In particular, three national collective agreements and three collective agreements concluded at a company level will be analysed, which have a significant impact on the economic and productive system at a national level. This will be done in order to understand whether or not collective bargaining provides a contribution to improve the current rules on working time.

Key Words: Working time, distribution of working hours, conventional regulations on working day.

1. Introducción

La ordenación del tiempo de trabajo es una de las parcelas del Derecho del Trabajo en la que con más claridad se ha manifestado la contraposición de intereses entre empresario y trabajadores. En la Revolución Industrial, los trabajadores reclamaban la limitación de la jornada de trabajo, mientras que los empresarios buscaban disponer de más tiempo del trabajador a menos coste. De hecho, las primeras leyes obreras trataron de reducir las jornadas de trabajo y garantizar un descanso mínimo al obrero. La legislación laboral ha evolucionado mucho desde esas primeras normas, pero, a pesar de ello, el tiempo de trabajo sigue siendo hoy en día una cuestión de debate. Así, mientras la vertiente cualitativa del tiempo de trabajo, en particular la obtención de más horas de trabajo a menor precio, centró las primeras aspiraciones empresariales, hoy día, el aspecto cualitativo de la jornada y su ordenación eficiente, es el principal objetivo del empresario en la gestión del tiempo de trabajo. Al empresario ya no le interesa tanto disponer de más horas de trabajo por el mismo precio, sino utilizar más eficientemente esas horas, de tal manera que en los periodos de máxima necesidad pueda disponer de toda la fuerza de trabajo al menor coste y en los momentos de menor intensidad pueda prescindir de la misma sin ningún coste. El empresario busca una mayor productividad de su fuerza de trabajo y para ello persigue adaptar lo máximo posible la fuerza de trabajo a las necesidades de mercado¹.

Tanto el cambio del modelo productivo como la internacionalización de las relaciones comerciales han obligado a cambiar la legislación laboral y dar respuesta a las nuevas demandas de flexibilidad. Hasta hace poco el principal instrumento para conseguir una cierta adaptación de la mano de obra era el recurso a las horas extraordinarias, mediante las cuales el empresario podía aumentar las horas de trabajo en los periodos de mayor intensidad. Con el objetivo de la flexibilidad se han ido sucediendo una serie de reformas en la ordenación legal del tiempo de trabajo que, por un lado, han suavizado algunas de las exigencias de los mecanismos legales tradicionales que permiten aumentar, disminuir o alterar la jornada de trabajo y por otro lado, han concedido a la negociación colectiva un mayor margen de actuación concedido por la ley².

El tiempo de trabajo se ha convertido en los últimos años en un recurso empresarial que permite implementar una cierta flexibilidad productiva

¹ Escudero Rodríguez, R., “Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, n. 1, 1999, pp. 309 y ss.

² Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un debate*, Madrid, 1991, pp. 60 y ss.

para hacer frente al nuevo modelo productivo. De esta forma se ha pasado de un modelo cerrado (turnos con idéntica duración horaria diaria y distribución lineal) a otro modelo más dinámico. Esto es, las necesidades productivas de las empresas dependen de los constantes cambios de la demanda y ello requiere horarios y jornadas alterables y no establecido sobre parámetros inamovibles. En primer lugar, aparece lo que podría denominarse como flexibilidad de la distribución horaria, es decir, la reivindicación empresarial consiste en que el horario diario no sea siempre inmutable, y como veremos en los convenios estudiados aparecen las denominadas “jornadas flexibles” o “bancos de horas de trabajo”, pudiendo tener un carácter irregular, tanto en cómputo anual como diario, al margen de las horas extraordinarias. Y en segundo lugar, se demanda en ocasiones la posibilidad de articular vínculos contractuales atípicos en cuanto al tiempo de trabajo, esto es que la empresa disponga de bolsas de trabajadores que puedan ser llamados en forma rápida y sin excesivas formalidades, como puede ser el caso de aquellos trabajadores que tienen un régimen de localización o disponibilidad³. Es conveniente hacer referencia al régimen jurídico aplicable en nuestro país respecto al tiempo de trabajo antes de analizar su regulación en determinados convenios colectivos de sector o empresa.

2. Líneas básicas en la ordenación del tiempo de trabajo

2.1. Límites internacionales, comunitarios y legales

El tiempo de trabajo está regulado en múltiples normas internacionales. Así, en el ámbito comunitario y al margen del régimen de descansos establecido en algunos preceptos en materia de prevención de riesgos, la directiva más importante en este sentido es la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (Directiva base). Junto a la norma esencial referida hay que aludir a otros preceptos europeos especializados, en concreto, sobre trabajadores jóvenes, transporte por carretera, aviación civil, trabajo marítimo, sector ferroviario y trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios⁴. A tan complejo panorama hay que añadir

³ Falguera Baró, “Jornada y horario: flexibilidad contractual del empresario”, 2015, Thomson Reuters, pp. 22-28.

⁴ En este sentido dicha regulación la encontramos en: Directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994, sobre protección de los jóvenes en el trabajo; Reglamento n. 561/2006 de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en

concretas Directivas en materia de salud laboral que regulan aspectos relacionados con el tiempo de trabajo, la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES y el Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo. Asimismo, hay que indicar que el tiempo de trabajo está contemplado también en el artículo 2 de la Carta Social Europea, en el apartado 8 de la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores y en el art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por otra parte, hay también numerosos Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre tiempo de trabajo⁵.

materia social en el sector de los transportes por carretera, la Directiva 2006/22/CE de 15 de marzo de 2006 sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos del Consejo n. 3820/85 y n.3821/85 en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera, el Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos contratados para el transporte internacional por carretera (AETC) y la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo de 2002 relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera (con carencias de transposición en nuestro ordenamiento); Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA) y la Directiva 200/79/CE, de 27 de noviembre de 2000 relativa a la aplicación del Acuerdo europeo de vuelo en la aviación civil celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA); Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST), la Directiva 2009/13/CE, de 16 de febrero de 2009, por la que se aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) relativo al Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, y se modifica la Directiva 1999/63/CE; Directiva 2005/47/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa al acuerdo entre la Comunidad de Ferrocarriles Europeos (CER) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (EFT) sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario; Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento n. 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior.

⁵ Convenio n. 1 de la OIT, de 1919, sobre limitación de las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y a cuarenta y ocho horas semanales; el Convenio n. 14 de la OIT, de 1921, sobre descanso semanal en las empresas industriales;

En el sistema español vigente el régimen jurídico de la jornada de trabajo arranca del mandato constitucional dirigido a los poderes públicos para que garanticen el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas (artículo 40.2 de la Constitución Española (CE)). La regulación legal del tiempo de trabajo se encuentra básicamente en los artículos 34, 35, 36 del Estatuto de los Trabajadores (ET), a los que se añaden, en su caso, las previsiones que pueden derivar de otras disposiciones legales conexas, entre ellas la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales. Esta regulación general ha de completarse asimismo con el reglamento sobre jornadas especiales aprobado por RD 1561/1995, de 21 de septiembre (que prevé ampliaciones o restricciones de la jornada de trabajo para determinados sectores de actividad o tipos de trabajo), por las normas de las diferentes relaciones laborales de carácter especial, y por las normas que afectan a determinados grupos profesionales (como los empleados públicos). Además, los convenios colectivos complementan y precisan la regulación (general o especial) en el ámbito de la empresa o del sector de actividad correspondiente⁶.

En España, la duración máxima legal de la jornada de trabajo es de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo y de promedio en cómputo anual (art. 34.1 ET). Nuestros tribunales han aceptado como concreción de esa jornada máxima el promedio de 1.826 horas y 27 minutos de trabajo efectivo, descontando vacaciones y descansos, así ha sido determinado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 18 de septiembre de 1989 y en la Sentencia del Tribunal Superior

el Convenio n. 20 OIT, de 1925, sobre trabajo nocturno en las panaderías; el Convenio n. 30 OIT, de 1930, de reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas; el Convenio n.31 OIT, de 1931 sobre jornada de trabajo en las minas de carbón; el Convenio n. 46 OIT, de 1936 sobre limitación de horas de trabajo en las minas de carbón; el Convenio n. 52 OIT, de 1936 sobre vacaciones anuales pagadas; el Convenio n. 91, de 1949 sobre vacaciones pagadas de la gente del mar; el Convenio n. 101, de 1952, sobre vacaciones pagadas en la agricultura; el Convenio n. 106, de 1957, sobre descanso semanal en el comercio y en las oficinas; el Convenio n. 109, de 1958, sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación; el Convenio n. 132, de 1970, sobre vacaciones anuales pagadas, el Convenio n. 146, de 1976, sobre vacaciones anuales pagadas de la gente del mar; el Convenio n. 153, de 1979, sobre duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera; el Convenio n. 172, de 1991, sobre condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares; la Recomendación n. 47 sobre las vacaciones anuales pagadas; la Recomendación n. 103 sobre el descanso semanal en el comercio y en las oficinas; la Recomendación n. 161 sobre la reducción de la duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera, etc.

⁶ Ezquerro Escudero, L., “Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución”, 2006, Atelier, pp. 61-77.

de Justicia de Murcia de 17 de enero de 1994⁷. Dentro de esos límites legales la determinación en cada caso de la jornada de trabajo corresponde a los convenios colectivos o contratos de trabajo (art. 34.1 ET), que podrán establecer jornadas equivalentes o inferiores a esos números legales pero no superiores. Por lo tanto, ese sometimiento del convenio colectivo a la Ley obliga a aquél a adaptarse a las modificaciones de ésta, de modo que la entrada en vigor de una nueva disposición legal sobre jornada habrá de producirse en el momento que ésta establezca, sin que en su caso pueda verse pospuesta por la existencia de convenios colectivos ya acordados conforme a la regulación anterior. Así lo estableció el Tribunal Constitucional (TC) al declarar inconstitucional la Disposición Transitoria de la Ley 4/1983⁸. A su vez, dentro del convenio colectivo (o bien acuerdo de empresa) puede operar el contrato de trabajo, que puede establecer una jornada inferior pero no superior a la establecida por vía legal y convencional, e igualmente puede precisar aspectos de la jornada no regulados por ley o convenio colectivo.

Se ha hecho referencia previamente a la jornada máxima anual que es de 1826 horas y 27 minutos, pues esa jornada se puede distribuir a lo largo del año siempre respetando los mínimos legales establecidos en el ET. De tal forma, por lo que se refiere a la jornada diaria, el art. 34.2 ET establece que “el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias”. Sin embargo, por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, cabe establecer un tope diferente, incluso aumentando esa cantidad “respetando en todo caso el descanso entre jornadas” al que se refiere el art. 34.3 ET, en consecuencia, la jornada diaria podría llegar en estos casos a alcanzar las doce horas⁹. Hay que tener en cuenta que los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos. Como se ha dicho, “entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo, doce

⁷ AS 1989,1955 y as 1994,88, respectivamente.

⁸ A saber: la Ley 4/1983 redujo la duración de la jornada máxima legal a cuarenta horas semanales y su disposición transitoria declaró que quedaban afectados por la nueva duración legal los convenios colectivos firmados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma (STC 210/1990, de 20 de diciembre (RTC 1990,210)).

⁹ Monreal Bringsvaerd, E., “La duración de la jornada y los saldos interanuales de horas. A propósito de la última reforma normativa del tiempo de trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 14 de octubre 2014, <http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>, p. 2/10.

horas” (art. 34.3 ET). El tenor literal de la norma deja claro que nos encontramos ante un mínimo de derecho necesario que puede ser mejorado a través de la negociación colectiva o del pacto individual. Este es uno de los límites más importantes que se establecen en nuestro ordenamiento para la distribución irregular de jornada. El descanso entre jornadas ha de respetarse incluso cuando se supera la jornada diaria habitual a través del mecanismo de las horas extraordinarias. En tales casos puede ser necesario alterar el horario de trabajo, haciéndolo comenzar más tarde al día siguiente a la realización de tales horas. A falta de norma específica sobre el particular, parece que ello será necesario incluso en los supuestos en que las horas extras sean exigidas por causas de fuerza mayor. Aunque el periodo de doce horas al que se ha aludido se concibe, en principio, como un periodo de descanso, para recuperar las energías perdidas durante la jornada, lo cierto es que está configurado como una obligación del empresario, no teniendo esa misma configuración para el trabajador. La propia libertad personal del trabajador para disponer de su tiempo libre, así como el derecho a la libre elección de profesión y oficio parecen imponer esta consecuencia. De todo ello se desprende que no podrá sancionar el empresario disciplinariamente a aquellos trabajadores que no empleen el descanso diario al ocio y al reposo. Tal posibilidad sólo sería factible en tres supuestos específicos: 1) que la prestación de trabajo para otros empresarios durante dicho periodo produzca una baja en el rendimiento del empleado o incida negativamente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales; 2) que como consecuencia, de la dedicación al pluriempleo se ponga en peligro la salud e integridad física del propio trabajador o de otras personas implicadas en la actividad productiva; 3) que se haya incluido en el contrato de trabajo un pacto de exclusividad, por el que el trabajador se compromete a no prestar servicios para otras empresas¹⁰.

Siempre que la jornada diaria continuada exceda de seis horas “deberá establecerse durante la misma un descanso no inferior a quince minutos”. Es ésta la pausa mínima durante la jornada establecida por Ley, conocida habitualmente en España como “pausa para el bocadillo”. El mismo artículo señala una regla especial sobre el descanso durante la jornada para los trabajadores menores de edad. Es decir, la pausa para el bocadillo para los menores de edad se impone siempre que la jornada continuada supere las cuatro horas y media. Además, la duración mínima de la pausa se establece en treinta minutos (art. 34.4 ET). Se trata de una norma de

¹⁰ Ezquerro Escudero, L., *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 279 y siguiente.

derecho necesario relativo, no absoluto¹¹, lo cual implica, en primer lugar que no es posible eliminarlo compensándolo económicamente, no obstante, si cabría su compensación económica en casos excepcionales en los que no haya sido posible su disfrute; y en segundo lugar, que es mejorable por la negociación colectiva o individual. Ahora bien, el momento en que se ha de disfrutar el descanso corresponde fijarlo al empresario en el ejercicio de su poder de dirección. La Ley sólo impone que ha de ser durante la jornada diaria (art. 34.4 ET). No obstante, debe tenerse en cuenta que el descanso dentro de la jornada responde a la necesidad de conceder al trabajador un espacio de tiempo para reponer energías y satisfacer necesidades vitales cuando el tiempo de trabajo se prolonga más allá de un cierto límite. No cabría situar el disfrute del mismo al final de la jornada convirtiéndolo en una reducción de la misma. Por otro lado, la facultad empresarial de fijar el momento de disfrute puede verse limitada por lo dispuesto en los convenios colectivos o pactos individuales. La pausa ha de ser de descanso, de este modo el trabajador tiene libertad para invertir dicho tiempo de descanso del modo que estime conveniente, que no necesariamente ha de ser para tomarse un bocadillo; igualmente, salvo que exista prohibición expresa legal o convencional al respecto, puede abandonar las instalaciones y disponer de libertad de movimiento al ampararlo en el derecho de libertad individual que reconoce a toda persona el art. 17.1 CE¹².

2.2. Posibilidad legal de organización y distribución del tiempo de trabajo

Por otra parte, la duración mínima del descanso semanal es “de 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 disposición mínima, mejorable por convenio, acuerdo colectivo o contrato de trabajo. En cuanto a la distribución de este descanso, debe tenerse en cuenta que ha de ser un descanso ininterrumpido, lo cual impide su fraccionamiento y reparto en distintos momentos de la semana. Esta característica debe predicarse exclusivamente del día y medio que constituye el mínimo legal, no respecto de los excesos que, sobre el mismo, puedan pactarse. Quiere

¹¹ Véase al respecto Sentencia del TS de 30 de abril de 2004 y de 1 de marzo de 2005 (RJ 2004, 3706 y RJ 2005,4110, respectivamente).

¹² Véase al respecto Sentencia del TSJ Cataluña, de 5 de junio de 2007 (AS 2007,2706).

decirse que, si por convenio se introduce un descanso semanal de, por ejemplo, dos días, en principio sólo habrá obligación legal de que día y medio se disfrute de forma ininterrumpida. Que el medio día sobrante haya de disfrutarse unido al núcleo principal o separado en otro día de la semana es algo que dependerá de lo que establezca el propio convenio. “Como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo” (art. 37.1 ET). Se trata de una regla claramente disponible, pudiendo el descanso disfrutarse en otro momento de la semana, bien por acuerdo, bien a falta de éste, por decisión del empresario¹³. La sustitución del descanso en domingo por otro día de la semana no origina derecho, salvo lo que pueda establecerse en convenio colectivo, a ninguna retribución superior a la semanal ordinaria¹⁴. La preferencia legal por el domingo como día principal de descanso semanal no responde hoy día a un posicionamiento religioso, que no se correspondería con el carácter no confesional del Estado, sino que socialmente, es el consagrado por la tradición, por ello se trata de una regla dispositiva para las partes. De este modo, el empresario no está obligado a modificar el descanso semanal establecido con carácter general en la empresa para hacerlo compatible con las creencias religiosas de un concreto trabajador¹⁵. Es verdad que para ciertas confesiones se prevé la posibilidad de sustituir el descanso establecido en el art. 37.1 ET por otros días. Pero al requerirse pacto al efecto (“siempre que medie acuerdo entre las partes”: arts. 12.1 de los Acuerdos de Cooperación entre el Estado y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y la Federación de Comunidades Israelitas de España, aprobados por Leyes de 24 y 25/1992, de 10 de noviembre) es claro que se trata de una simple recomendación a los empresarios.

Es posible la acumulación del descanso semanal en “periodos de hasta catorce días” (art. 37.1 ET). De tal modo, la ley permite distintas formas de distribución del descanso semanal, que van desde el día y medio de descanso por cada cinco y medio de trabajo, que constituye el punto de partida, hasta los tres días de descanso cada once de labor, que suponen el tope máximo. Para los supuestos de jornadas especiales se prevén formas específicas y periodos más amplios de acumulación (art. 37.1 p. 2º ET). No obstante, para los menores de edad no parece legalmente admisible esta forma de distribución del descanso. La decisión de acumular el descanso semanal puede ser adoptada a través de convenio, acuerdo

¹³ STSJ Castilla y León de 6 de julio de 1998 (AS 1998,6190).

¹⁴ STS de 23 de enero de 1991 (RJ 1991,174).

¹⁵ STC 19/1985, de 13 de febrero de 1985 (RTC 1985,19).

colectivo o pacto individual e, incluso, en caso de silencio de éstos, unilateralmente por el empresario. Si la acumulación del descanso semanal se establece en el marco de una distribución irregular de la jornada, debe tenerse en cuenta que ésta sólo podrá ser adoptada mediante “convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores” (art. 34 ET)¹⁶.

Resulta indiscutible el carácter retribuido del descanso semanal, considerado de forma generalizada como consustancial a dicha figura. Debe entenderse, por ello, incluido en la mención a los “periodos de descanso computables como de trabajo” que realiza el ET al definir el concepto de salario (art. 26.1 ET). En tal sentido se comprende que, cuando por convenio o pacto individual o colectivo se fije un salario mensual o anual, éste ya comprende la retribución correspondiente al descanso semanal. Lo mismo debe predicarse, en principio, de los pactos de salario global. Cuando el salario se establezca por días, su retribución habrá de ser la que se establezca para un día ordinario de trabajo. Pero, cabe también que se acuerde por pacto una retribución específica no absolutamente coincidente con la del día efectivamente trabajado. La retribución del descanso semanal es un supuesto de salario diferido al que se adquiere derecho por el trabajo realizado los otros días de la semana. De tal modo, las ausencias injustificadas dan derecho al descuento proporcional en la misma. No se reduce el tiempo de descanso, sino su retribución¹⁷.

En la normativa anterior sobre descanso semanal (art. 47 RD 2001/1983) se preveía una compensación económica para los casos en que excepcionalmente éste no pudiera disfrutarse. En el ordenamiento actual no existe una previsión similar, por lo que ha de entenderse que en los casos de imposibilidad de disfrute lo que procede es la compensación por un descanso igual en otro momento. No obstante, algunos convenios prevén una compensación económica. La cuantía de la compensación será, en principio, la de las horas extraordinarias, pues se trata de horas trabajadas por encima de la jornada ordinaria. Éste es el criterio que elaboró la jurisprudencia bajo la normativa anterior¹⁸. Es interesante igualmente aludir aunque sea brevemente a los días festivos también ya que se han de tener en cuenta a la hora de distribuir la jornada a lo largo

¹⁶ Ezquerro Escudero, L., *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 277-284.

¹⁷ Lex Nova-Thomson Reuters, “Practicum social”, 2014, pp. 414-415.

¹⁸ STS de 22 de septiembre de 1981 (RJ 1981,3438); STSJ Madrid de 8 de octubre de 1993 (AS 1993,4646); y STSJ Galicia de 18 de abril de 1996 (AS 1996,1961), y es el criterio que utiliza el propio RD 1561/1985 al referirse al trabajo en el mar.

del año. Al respecto, la ley establece en su art. 37.2 ET que las fiestas laborales no recuperables “no podrán exceder de catorce al año”. Cabe, no obstante, en determinadas circunstancias, que por las Comunidades Autónomas se añada una decimoquinta fiesta, ésta sí con carácter recuperable.

Pues bien, de acuerdo con los límites legales anteriores, y conforme a lo que dispone el art. 34 del ET, la jornada de trabajo puede ser objeto de distribución regular o irregular a lo largo del periodo de referencia. En su sentido más estricto la distribución regular supone un régimen de trabajo con igual duración y horario todos los días de la semana y todas las semanas del año, pero también se considera regular la jornada de trabajo que mantiene el mismo número de horas a la semana, aunque pueda cambiar de unos días a otros dentro de ese módulo. No afecta a la regularidad de la jornada el hecho de que algunas semanas se trabajen menos horas como consecuencia de la concurrencia de días festivos o por necesidad de pequeños reajustes para cumplir los términos de la jornada anual. La distribución regular de la jornada de trabajo es posible según la legislación española y no requiere mayores precisiones ni exigencias. Por otra parte, existe distribución irregular cuando las horas de trabajo varían de unas semanas a otras a lo largo del periodo de un año. De acuerdo con el art. 34.2 ET, puede pactarse una distribución irregular de la jornada de trabajo mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. A falta de pacto en ese sentido, el empresario puede decidir unilateralmente la distribución irregular a lo largo del año del 10% de la jornada de trabajo, eso sí, con la obligación de comunicar al trabajador con una antelación mínima de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo. No existe límite legal máximo para la jornada semanal en estos casos, aunque deben observarse los periodos mínimos de descanso diario y descanso semanal, como indica el citado precepto. Por supuesto, la distribución irregular de la jornada ha de respetar igualmente la jornada máxima anual que resulte aplicable. Sin embargo, la compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, aquella y la jornada efectivamente realizada no necesariamente ha de producirse dentro del año natural: los convenios colectivos (y en su defecto los acuerdos de empresa) establecerán la forma de llevarla a cabo. A falta de pacto, las diferencias podrán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan¹⁹.

¹⁹ Monreal Bringsvaerd, E., “La duración de la jornada y los saldos interanuales de horas. A propósito de la última reforma normativa del tiempo de trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 10 de octubre, 2014, pp. 4/10.

Por todo esto, las medidas legales que disponen los empresarios para flexibilizar la distribución del tiempo de trabajo son las tres siguientes. En primer lugar la distribución irregular de la jornada en cómputo anual (es decir la posibilidad que tiene el empresario de disponer unilateralmente de una parte de la jornada del tiempo pactado en el contrato, sin superar los límites anuales de ésta (art. 34.2 ET). En segundo lugar, la posibilidad de superar la jornada máxima diaria de nueve horas siempre que por convenio o pacto de empresa así se acuerde, respetándose en todo caso el mínimo de doce horas de descanso entre jornadas. Y por último, la flexibilidad en el cómputo del descanso semanal a través de la acumulación del día y medio (o dos días, en el caso de menores de 18 años) ininterrumpido en periodos de catorce días.

A todo ello cabe añadir la posibilidad de que concurriendo razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, el empleador pueda acudir a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, bien en su vertiente individual o colectiva, en tanto que la letra b) de su apartado 1 contempla la conocida referencia al “horario” y a la “distribución del tiempo de trabajo” (contemplándose esta última a partir del RDL 10/2010, confirmada luego por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre). Pese a la aparente levedad del cambio, basada en el hecho de que la lista de condiciones de trabajo del art. 41.1 ET tenía y tiene carácter abierto, así como en la mención genérica a la jornada en el apartado a) desde hacía tiempo, la reforma permitía una posibilidad de modificación inédita hasta entonces que venía a sumarse a la capacidad del empresario para modificar sustancialmente el régimen de jornada que hubiese sido pactado en acuerdo de empresa. O sea, la referencia a la distribución de la jornada en el apartado b) del art. 41.1 ET iba a permitir la modificación del régimen previsto en convenio colectivo estatutario, fuese de empresa o de sector, ya que las materias mencionadas en el apartado b), antes el horario y ahora también la distribución de la jornada, siempre fueron susceptibles de este tipo de modificación. La fuerza normativa erga omnes del convenio estatutario requería que la modificación fuese pactada con los representantes legales o sindicales de los trabajadores tras un periodo de consultas, pero la adopción de tal acuerdo permitía presumir la concurrencia de las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que actúan como presupuesto de toda modificación sustancial.

Naturalmente, esta presunción favorecía el vaciamiento causal del instituto, ya que el acuerdo podía estar fundado en razones estratégicas apoyadas por el empresario y los representantes de los trabajadores, y lo blindaba ante cualquier reclamación judicial, que sólo podía fundarse en la

existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El único límite que restaba al acuerdo modificativo era de carácter temporal, ya que, a tenor del art. 41.6 ET, el plazo de vigencia de la modificación no podía exceder de la vigencia del convenio colectivo modificado. En el supuesto de que no se llegara a un acuerdo las partes debían acudir a mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos establecidos por la negociación colectiva para estos supuestos, excluyéndose la posibilidad de que el empresario adoptase una decisión de forma unilateral, como sucede cuando se modifican condiciones individuales o colectivas pactadas en acuerdo de empresa²⁰.

2.3. El espacio de la negociación colectiva: habilitación legal y problemas de aplicación

La gestión flexible del tiempo de trabajo ha tenido lugar gracias a la ampliación legal de las facultades concedidas a la negociación colectiva para la regulación del tiempo de trabajo. Esta concesión de un mayor margen legal de actuación ha llevado a la autonomía colectiva a buscar fórmulas para adaptar la jornada de trabajo en función de las características y necesidades de la actividad productiva. Desde que la reforma laboral de 1994 regulase la distribución irregular de la jornada, ésta se mantuvo lejos del punto de mira del legislador. Sin embargo, ya a finales de la primera década del nuevo siglo se registró alguna pequeña intervención en esta materia, en la que después han profundizado las reformas operadas entre 2010 y 2012. Los dos instrumentos que han permitido a los agentes sociales flexibilizar e incluso innovar la regulación tradicional del tiempo de trabajo han sido el cómputo anual de jornada y la distribución irregular del tiempo de trabajo. Como se puede ver en el art. 34.2 ET, el régimen legal sobre distribución de la jornada incorpora una relación de supletoriedad ley/convenio colectivo que permite a la negociación colectiva fijar una jornada semanal de más de cuarenta horas o sustituir el módulo semanal por otro, mayor o menor, y asignarle un número de horas o jornada modular, siempre y cuando la nueva distribución convencionalmente prevista no implique superar el producto resultante de multiplicar por 40 el número de semanas hábiles al año y se respeten los descansos legales o pactados. Éste es un factor de flexibilidad

²⁰ Martínez Yañez, N.M., “Las fuentes de la distribución irregular de la jornada tras las sucesivas reformas laborales”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 5 de mayo de 2013, <http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>, p. 5/23.

muy importante, que resta importancia al recurso del trabajo extraordinario. En tales supuestos, será extraordinario el tiempo trabajado por encima de la jornada ordinaria correspondiente al módulo utilizado para programar la distribución irregular. Así, por ejemplo, si se procede a una distribución semanal de la jornada anual “irregular” (esto es, sin que la duración de la jornada semanal ordinaria sea uniforme a lo largo del año), solo serán horas extraordinarias las que rebasen, en una determinada semana, la duración en concreto fijada para la misma con independencia de que se superen o no las cuarenta horas semanales²¹.

El legislador otorga amplios espacios a los convenios colectivos y a los acuerdos de empresa, situando a unos y a otros en una posición privilegiada para regular múltiples aspectos del tiempo de trabajo. En cualquier caso, la referencia al convenio colectivo se extiende a todas las unidades de negociación posibles, mientras que el acuerdo de empresa sólo puede actuar en defecto de convenio colectivo; regla esta última que se encarga de recordar expresamente el art. 34.2 ET. No obstante, la proximidad al ámbito de la empresa de una materia como el tiempo de trabajo aconseja que sean los convenios colectivos o los acuerdos de empresa o de centro de trabajo los encargados de acomodar su distribución a las particulares necesidades de la organización productiva de las empresas. Lo que sí parece pertinente es que los convenios colectivos supranacionales, preferentemente de ámbito sectorial, diseñen un margo general de distribución de la jornada que sirva de orientación para los convenios colectivos o acuerdos de empresa o de centro de trabajo. En defecto de intervención convencional, la distribución previa prevista en el art. 34.1.2º ET deviene aplicable y todas las semanas se trabajaran como mucho cuarenta horas, aunque hay que tener en cuenta que el empresario de manera autónoma podrá disponer de un 10% de la jornada anual para distribuirla de forma irregular a lo largo del año. La relación de supletoriedad ley/convenio que resulta del juego de los apartados 1.2ª y 2 del art. 34 ET abre a los agentes sociales vastas posibilidades en materia de distribución de jornada. A la postre una flexibilidad de esta naturaleza, en manos de los agentes sociales, permite la adecuación del tiempo de trabajo a las necesidades de las empresas, de la actividad productiva y de los propios intereses comunes de las partes. La autonomía colectiva ha hecho uso ampliamente de las posibilidades que le ofrece el legislador y se ha dirigido a la apertura de otras formas y modos de situar el trabajo en

²¹ Para profundizar véase Rodríguez Sanz de Galdeano, B., “Instrumentos de gestión flexible del tiempo de trabajo en la negociación colectiva”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 12, 2010, <http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>, pp. 1-3.

los parámetros temporales de referencia.

Es interesante reseñar algunas dificultades que ha presentado la interpretación del alcance que la intervención convencional puede tener en relación con el descanso intrajornada a que se refiere el art. 34.4 ET. La STS de 3 de junio de 1999 (RJ 1999,5064) ya declaró que la norma que contiene este precepto es de derecho necesario, aunque relativo y no absoluto. Y ello ha permitido que posteriores pronunciamientos hayan admitido que, en determinadas circunstancias y teniendo en cuenta la actividad de la empresa y de los trabajadores, el convenio colectivo pueda sustituir el descanso en la jornada continuada por una indemnización en metálico o pueda renunciarse a dicho descanso durante la jornada de verano a cambio de pactar una mejor jornada reducida²². Sin embargo, la STS de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005,4110) ya advertía que este artículo 34.4 ET establece un mínimo de derecho necesario en el caso de jornadas continuadas y que si el convenio colectivo no respeta ese mínimo, la cláusula correspondiente debe considerarse nula.

En relación con la jornada, han sido también objeto de valoración judicial las cláusulas convencionales relacionadas con su distribución irregular. En este sentido, el artículo 34.2 ET atribuye al convenio colectivo la posibilidad de prever la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, añade el precepto estatutario “la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella”. En torno a este precepto y las posibilidades de regulación que se ofrecen al convenio colectivo se han planteado ya diversos problemas²³. En la STS de 16 de abril de 2014 (RJ 2014,2633) el Tribunal Supremo valora la legalidad de una cláusula del Convenio colectivo de Grupo El Árbol, distribución y supermercados SA, que reducía al 5% el porcentaje de la jornada de trabajo a la que afectaba la distribución irregular y fijaba un preaviso de 24 horas. Señala el Tribunal que el art. 34.2 ET es una disposición de derecho necesario relativo en cuanto contempla que “el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación resultante” de la distribución irregular a lo largo del año del 10% de la jornada de trabajo (norma imperativa “hacia abajo” y dispositiva “hacia

²² STS de 30 de abril de 2004 (RJ 2004,3706).

²³ De la Puebla Pinilla, A., “Cláusulas convencionales ilícitas: un estudio jurisprudencial”, en García Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R. (Directores), *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova, 2015, p. 188.

arriba”, es decir, lo que la doctrina ha calificado como principio de norma mínima). La consecuente operación jurídica “consiste en un proceso de depuración de la norma convencional, eliminando de ella, uno por uno, todos los aspectos que no respeten los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo que ha establecido dichos mínimos”. La empresa alegaba que el acuerdo recogido en el Convenio suponía una reducción del porcentaje de jornada irregular a cambio de una reducción también del preaviso. Pero el Tribunal Supremo no atiende tales argumentos puesto que “el art. 34.2 ET permite la distribución irregular de la jornada acordada en convenio colectivo o acuerdo de empresa, sin limitación alguna; el límite del 10% solo opera en defecto de pacto y, por consiguiente, en el convenio se podría haber pactado cualquier porcentaje de reducción. Sin embargo, no sucede lo mismo en relación al plazo de preaviso porque, en un párrafo distinto de ese mismo precepto estatutario, junto a la garantía del descanso diario y semanal, se establece la garantía del preaviso de cinco días, y ese plazo, que, ampliándolo, igualmente podría haberse mejorado, no cabe empeorarlo, como hace el convenio, reduciéndolo hasta 24 horas”.

También en relación con la regulación convencional de la distribución irregular de la jornada, tiene interés la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2013 (proc. 147/13). En este caso, el Convenio colectivo estatal de Industrias Cárnicas establecía una distribución irregular de la jornada de trabajo y fijaba una bolsa de hasta 120 horas para que pudiese modificarse la jornada diaria de trabajo. A ello se añadía la previsión de que “si al 31 de diciembre hubiera un saldo positivo o negativo en horas, se actuará de la siguiente forma: si el saldo de horas es negativo, esto es, el trabajador debe horas a la empresa, ésta podrá ordenar su realización hasta el 1 de marzo del año siguiente”; es esta última previsión la que suscita dudas de legalidad. Esta regulación resulta, para la Audiencia Nacional, contraria a la regulación del art. 34.2 ET que no permite que el Convenio desplace de un año para otro los saldos positivos o negativos de horas que resulten de esa distribución irregular. Afirma la sentencia que la distribución irregular de la jornada solo puede establecerse a lo largo del año, a tenor de lo dispuesto en el art. 34.2 ET, que precisa dicho periodo en dos ocasiones, por si cabía alguna duda.

La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo²⁴, pero debe tenerse en cuenta que esta interpretación se efectuaba sobre el art. 34.2 ET en su redacción anterior al RDL 16/2013, de 20 de diciembre. Esta última norma, en el marco de una serie de medidas de flexibilidad en la

²⁴ STS 3 de febrero de 2015 (rec. 7/14).

organización del tiempo de trabajo, incorporó un párrafo a dicho precepto conforme al cual “la compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan”. Con ello, se han venido a legitimar regulaciones convencionales como la que se analiza y anula en los pronunciamientos judiciales señalados.

En el caso de colisión entre convenios sectoriales y de empresa, en la regulación actual de esta materia tiene prioridad aplicativa absoluta estos últimos, tras el cambio experimentado en el artículo 84.2 ET por el RD ley 3/2012 en materia de “horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones”. Y por otro lado, conforme al artículo 84.4 ET los convenios colectivos sectoriales de Comunidad Autónoma no pueden disponer sobre la “jornada máxima anual de trabajo”, fijada en el convenio del mismo ámbito territorial estatal, salvo cláusula en contrario. El Estatuto de los Trabajadores (ET) no contempla reglas específicas de colisión de los convenios provinciales en relación a los de ámbito superior, por lo que resultarán de aplicación las reglas generales del artículo 84.1 ET.

De manera panorámica, en materia de jornada de trabajo, en general, tiene prioridad aplicativa los convenios de ámbito superior sobre los de ámbito inferior, así se deriva del artículo 84.1 ET y siempre que exista previsión específica al respecto. Además, la jornada de trabajo no es negociable en los convenios de Comunidad Autónoma si existe previsión expresa en el convenio estatal. Y en el caso de convenios sectoriales inferiores a los de Comunidad Autónoma (sectoriales o de empresa) la posible colisión reguladora en la jornada se rige por las reglas generales del art. 84.1 ET, por lo tanto, existe primacía de la regulación del convenio de ámbito superior si éste se atribuye la competencia al respecto. Y en materia de horarios y distribución del tiempo de trabajo, se prevé una preeminencia absoluta de lo previsto en el convenio de empresa, aun existiendo una regulación específica en el convenio sectorial. Las posibles colisiones entre el resto de convenios se rigen por las reglas ordinarias del art. 84.1 ET. Puede decirse en consecuencia que el legislador ha optado por un modelo descentralizado (en relación con la empresa) de la distribución del tiempo de trabajo y de otro centralizado en cuanto a jornada. Pero hay que especificar que nada impide que el convenio de ámbito superior delegue en los inferiores la concreción de la jornada o, incluso, los mecanismos de

distribución de tiempo de trabajo.

Es importante señalar las posibles disfunciones que puede generar el actual contenido de la Ley española tras la reforma laboral de 2012 por posible contradicción con la Directiva base. Así, el artículo 18 de la misma contempla que los convenios o acuerdos entre los agentes sociales pueden regular el régimen de excepciones de la duración mínima contemplada en cuanto al descanso diario y semanal y los periodos de referencia del art. 16 de la norma comunitaria. A dicho efecto se exige que el acuerdo tenga un ámbito “nacional o regional”, aunque también pueden ocurrir pactos de “nivel inferior”, siempre que se adecuen a las normas fijadas por dichos interlocutores sociales de ámbito superior. En consecuencia, se deriva de la Directiva un sistema centralizado, en tanto que ésta dota de competencia reguladora exclusiva los acuerdos nacionales o regionales, sometiéndose los inferiores (entre ellos, el de empresa) a aquéllos si concurren reglas pactadas. Esa regulación comunitaria no ofrece problemas aplicativos respecto a la duración máxima de la jornada ordinaria. Y ello tanto porque es ésa una cuestión sobre la que la Directiva nada dice respecto a los convenios, como por el hecho de que nuestra normativa ya excluye la disponibilidad en el ámbito de empresa²⁵.

La problemática surge respecto a qué debe entenderse por “distribución del tiempo de trabajo” (supuesto en el que nuestro marco legal da preferencia absoluta a los convenios de empresa), al resultar evidente que aspectos como la pausa en medio de la jornada o los descansos diario o semanal sí son susceptibles de integrarse en dicho convenio. La norma comunitaria se está refiriendo al régimen de excepciones, por lo tanto aquellos casos en los que se incumpla los mínimos contemplados en la misma. También está incurso en la letra b) del artículo 16 la posibilidad de establecer un periodo de referencia de cuatro meses respecto a la superación de la jornada máxima semanal (de cuarenta y ocho horas con inclusión de las horas extraordinarias en la Directiva), lo que afecta esencialmente a la figura de la distribución irregular de la jornada. Por lo tanto, en principio cabría entender que la distribución irregular de la jornada según se desprende de la Directiva es competencia de los convenios o acuerdo de ámbito superiores, no de los inferiores. Sin embargo, hay que indicar que el artículo 18 de la norma comunitaria prevé un régimen de excepciones para dicho modelo centralizado. Así, al margen de aquellas legislaciones en las que el modelo de negociación

²⁵ Gorelli Hernández, J., “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, en *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, AA.VV., Tecnos, Madrid, 2013, pp. 66-78.

colectiva no tenga ámbito “nacional o regional”, se hace mención también a los casos en los que “los que exista un marco legislativo específico para tal fin” (permitiéndose en esos supuestos la regulación en ámbitos inferiores), de lo que podría diferirse que el actual artículo 84.2 ET y la primacía de los convenios de empresa incurre en esa excepción de la regla general²⁶.

3. La aportación de los convenios colectivos a la flexibilización del tiempo de trabajo

El horario no es sino la distribución de las horas contratadas al día, a la semana, al mes y al año a efectos de saber no solo cuánto, sino también cuándo hay que trabajar, y si ese horario es partido o continuado, en régimen o no de turnos. Pues bien, dentro de los límites cuantitativos que han sido examinados, las empresas fijan los horarios de trabajo, esta facultad puede venir, además, condicionada por los convenios colectivos, como se verá en los convenios estudiados. Una vez fijado un cierto horario, por decisión unilateral de la empresa o por acuerdo con los representantes de los trabajadores, sus variaciones deben seguir, en caso de ser sustanciales, el procedimiento del art. 41 ET. En el presente epígrafe se va a hacer referencia a la jornada y horario de trabajo de determinados convenios colectivos con el objetivo de ver cómo distribuyen el tiempo de trabajo. Como es sabido, el tiempo de trabajo se organiza en una empresa en función de unos determinados horarios de trabajo, y en su caso, de turnos, dependiendo de las necesidades de producción asociados a la estructura de funcionamiento de la organización.

Se han analizado los últimos dos convenios colectivos firmados de tres empresas significativas como son Repsol, Renfe y Telefónica; y de tres sectores representativos como son la construcción, la industria textil y la industria química, empresas y sectores de gran relevancia en nuestro sistema productivo y económico, que están comprendidos entre el periodo 2011 a 2016 dependiendo de la firma o prórroga de los convenios precedentes. Indicar previamente que respecto a la duración y distribución del tiempo de trabajo no se han producido modificaciones en los convenios estudiados, únicamente se ha observado una ligera reducción del tiempo de trabajo en el convenio de la industria textil para los

²⁶ Falguera Baró, M.A., “Jornada y horario: flexibilidad contractual del empresario”, Thomson Reuters, 2015, pp. 45-46.

trabajadores con jornada partida, concretamente en una hora en cómputo anual, pero el módulo semanal lo mantiene en cuarenta horas de trabajo.

3.1. Jornada laboral

Como ya previamente se ha mencionado, el precepto 34.1 ET posee una doble naturaleza jurídica de cara a la autonomía colectiva, en primer lugar una norma mínima cuando cuantifica la jornada, y en segundo lugar una norma supletoria cuando la distribuye. De un lado, fija una jornada máxima de cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual, de suerte que la negociación colectiva sólo puede regular ese extremo en beneficio del trabajador reduciendo la jornada legal y, si fija una jornada mayor que la legal, la correspondiente cláusula convencional deberá entenderse por inexistente y quedará sustituida automáticamente por la jornada máxima establecida en el precepto legal. De otro lado, éste fija una distribución de la jornada en cuarenta horas todas las semanas al tiempo que permite a la autonomía colectiva sustituir el módulo por otro, menor o mayor, siempre que la nueva distribución no implique superar la jornada máxima anual y se respeten los descansos diario, inter jornada y semanal, las fiestas laborales y las vacaciones anuales. En definitiva, el módulo semanal no es imperativo.

Respecto a los convenios colectivos de empresa y en lo relativo a la jornada laboral el Convenio colectivo de Repsol²⁷ opta, con carácter general, por establecer un módulo anual, siendo ésta de “(...) 1695 horas de trabajo efectivo al año y de 1691 para el centro de trabajo situado en Madrid” aunque añade que se respetarán las jornadas más reducidas que existan a título personal. Respecto a la jornada ordinaria dicho convenio establece para los trabajadores ordinarios una jornada de nueve horas al día, pero luego precisa que habrá trabajadores con jornada flexible y esa jornada puede alcanzar hasta las doce horas al día, debido a las características especiales de la actividad y para una serie de supuestos que se detallan en el convenio referido (art. 33 Convenio X de Repsol). En el caso de los trabajadores a turnos se distinguen tres turnos de trabajo (mañana, tarde y noche) en los tres turnos el horario de trabajo es de ocho horas y quince minutos al día, de los cuales los esos quince minutos se consideran de trabajo efectivo a efecto de realización de relevo.

²⁷ Resolución del 30 de mayo de 2012 por la que se registra y publica el IX Convenio colectivo de Repsol Petróleo, SA (BOE 13 junio 2012, n. 141) y Resolución de 26 de mayo de 2015, por la que se registra y publica el X Convenio de Repsol Petróleo SA, (BOE 11 de junio de 2015, n. 139).

Por otro lado, el Convenio colectivo empresarial de Renfe²⁸, como norma general, establece una jornada anual teórica de 1720 horas o 1728 horas, distribuidas en 215 o 216 días de trabajo. Pero hay que remitirse a la Normativa Laboral de Renfe para saber algo más sobre el tiempo de trabajo. Como norma general, la jornada ordinaria del personal ferroviario será de cuarenta horas semanales, en régimen de cinco días de trabajo y dos de descanso a la semana. Sin embargo, se precisan unas reglas específicas para el personal de conducción, el personal de intervención de ruta y trenes y el personal de alta velocidad española, pero en cuanto a la duración se rige por la norma general de cuarenta horas semanales y dos días de descanso a la semana.

Por su parte, el Convenio colectivo de Telefónica²⁹ opta por el módulo semanal para establecer la jornada máxima, siendo con carácter general de 37 horas y 30 minutos para todos los grupos profesionales. En los regímenes de trabajo a turno de Telefónica el cómputo de la jornada será de 37 horas y 30 minutos; no obstante, la jornada ordinaria de trabajo de 7:30 horas, o superior, que se realice en el turno de noche, se reducirá en 30 minutos diarios. En el caso de trabajadores con jornada partida, el convenio de telefónica establece que la distribución de la jornada será de 38 horas semanales en invierno y 35 horas en verano, para los trabajadores que no estén sujetos a turnos o a horarios específicos. Y la duración de la jornada establecida se respetará en cómputo semanal o en periodos superiores, siempre que éstos no excedan del año natural y así se hubiera convenido.

En cuanto a los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal, el Convenio colectivo estatal de la construcción³⁰ establece una jornada ordinaria anual de 1738 horas y además añade que dicha jornada ordinaria será de cuarenta horas semanales, es decir, establece dos módulos para limitar la jornada, uno anual y otro semanal. Igualmente, establece que las empresas que “elaboren un calendario laboral distribuyendo la jornada laboral (...) no podrán establecer una jornada ordinaria superior a 9 horas”. El convenio estatal de la construcción también establece que la

²⁸ Resolución de 28 de diciembre de 2012 por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Renfe Operadora (BOE de 18 de enero de 2013, n. 16).

²⁹ Resolución de 19 de julio de 2011, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Telefónica España SAU, (BOE 4 agosto 2011, n. 186), Resolución de 28 de diciembre de 2015, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE 21 enero 2016).

³⁰ Resolución de 28 de febrero de 2012 por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción, (BOE 15 marzo 2012, n. 64).

jornada de los trabajadores con funciones de mantenimiento y reparación de instalaciones o maquinaria necesaria para la reanudación o continuidad del proceso productivo, así como del personal que ponga en marcha o cierre el trabajo de los demás, podrá ampliarse por el tiempo preciso sin que el exceso sobre la jornada ordinaria se compute como horas extraordinarias. También este convenio exceptúa de la aplicación del régimen de jornada ordinaria de trabajo previsto, a una serie de actividades que tienen jornadas especiales (art. 72 V Convenio de la construcción).

Por su parte, el Convenio colectivo estatal de la industria textil³¹ dispone que la jornada partida de trabajo no tendrá una duración superior de 40 horas semanales y además añade que no superarán las 1799 horas para 2015, las 1797 horas para 2016, ni las 1795 para 2017, horas anuales de trabajo. Respecto a la jornada continuada acuerda el convenio mencionado que todos los sectores tendrán una jornada en cómputo anual de 1818 horas incluido los quince minutos de descanso diarios como de trabajo efectivo.

En sentido parecido, el Convenio colectivo estatal de la industria química³² dispone una jornada laboral máxima anual de 1752 horas de trabajo efectivo en los años 2015, 2016 y 2017, aunque precisa que se respetarán las jornadas existentes que en su cómputo anual sean más beneficiosas para los trabajadores. Detalla igualmente este convenio que las empresas que tengan establecidos tiempos de descanso como tiempo de trabajo efectivo, cuantificarán su duración anual y esta cuantía se deducirá de la duración de su jornada actual, a efectos de la determinación de la jornada efectiva anual, de resultar hecha esta operación, una jornada inferior a la prevista en el convenio, mantendrán dicha jornada, pudiendo en estos supuestos reordenar la misma.

Con efectos generales conviene precisar que en todos los convenios colectivos se establece que “los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos (art.

³¹ Resolución de 4 diciembre de 2013 por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 23 diciembre 2013, n. 306), Resolución de 7 de agosto de 2015, por la que se publica y registra el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 21 agosto 2015, n. 200).

³² Resolución de 26 de marzo de 2013, por la que se publica y registra el XII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 9 de abril 2013, n. 85), Resolución de 3 de agosto de 2015, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 19 agosto 2015, n. 198).

34.3 párrafo 2º ET).

3.2. Descanso intra-jornada

Cuando la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período se considerará de tiempo de trabajo efectivo cuando así esté fijado o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo, si no se estableciera se recuperará, pero en todo caso se ha de disfrutar dentro de la jornada diaria³³. Cuando la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y treinta minutos, los trabajadores menores de 18 años, tendrán un período de descanso de una duración mínima de treinta minutos.

En este sentido, ni el convenio colectivo de Repsol ni el Convenio colectivo estatal de la Construcción no disponen ninguna regulación específica sobre el descanso dentro de la jornada de trabajo, por lo que será de aplicación lo dispuesto al respecto en el art. 34.4 ET, de tal forma, “cuando la duración de jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este periodo de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo”. Pues bien, en el caso presente no dispone nada acerca de este descanso, por lo que se puede entender que los 15 minutos de descanso dentro de la jornada no se consideran como tiempo de trabajo efectivo.

El convenio colectivo de Telefónica por su parte establece al respecto que “el descanso intermedio de jornada será de 15 minutos. Durante los descansos reglamentarios en jornadas continuadas, el empleado podrá ausentarse de su puesto de trabajo, los referidos descansos se considerarán incluidos dentro de la jornada laboral”. En el caso de los empleados que trabajen a jornada partida disfrutarán el descanso reglamentario en el primer periodo. Este descanso tendrá consideración de trabajo efectivo. Igualmente el Convenio colectivo estatal de la industria textil establece regulación respecto del descanso dentro de la jornada de trabajo y dispone expresamente que “cuando se trabaje en jornada continuada más de seis horas, se entenderán comprendidos en dicha jornada quince minutos de descanso, siendo la jornada de presencia, en cómputo anual,

³³ Sentencia de la Audiencia Nacional que declara que una empresa debe mantener el tiempo del bocadillo como tiempo de trabajo efectivo (SAN 1887/2014).

de 1818 horas, que representan un mínimo de 1762 horas anuales de trabajo real (art. 27.2 Convenio textil). En términos parecidos, el Convenio colectivo estatal de la industria química dispone que “las empresas que tengan establecidos tiempos de descanso como tiempo efectivo de trabajo, cuantificarán su duración anual y esta cuantía se deducirá de la duración de su jornada actual, a efectos de la determinación de la jornada anual efectiva. Si resultase una jornada inferior a la prevista en el convenio, mantendrán dicha jornada, pudiendo en estos supuestos reordenar la misma” (art. 42 Convenio químicas).

3.3. Descanso entre jornadas

Previamente se ha dicho que el art. 34.3 del ET establece que “el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo (...)”. Se trata de un precepto de carácter dispositivo o supletorio que permite que la autonomía colectiva fije otra regulación distinta independientemente de que la misma resulte más o menos favorable para el trabajador. En todo caso, la jornada diaria quedará limitada indirectamente por el descanso mínimo de doce horas que debe existir entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente y tiene carácter imperativo (art. 34.3.1º ET). De este modo, el descanso entre jornadas vela por la salud del trabajador y para que éste disponga de un tiempo mínimo libre, para atender sus necesidades personales.

En este sentido, el convenio colectivo de Repsol dispone para el personal con jornada normal que en los supuestos de trabajo extraordinario realizado con motivo de paradas y grandes reparaciones se disfrute su equivalente en tiempo dentro de los catorce días naturales siguientes a su finalización y como máximo dentro de los 4 meses siguientes de la gran parada o gran reparación; en los supuestos que el descanso sea generado por trabajo extraordinario con motivo de periodos punta, reparaciones perentorias, trabajos urgentes y retenes, su disfrute se programará dentro de los dos siguientes meses. Se sobreentiende que se tiene que respetar el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas dispuesto en el ET. Para los trabajadores con jornadas flexibles el convenio dispone que “el trabajador que realice jornadas flexibles de doce horas, no podrá estar en dicha situación más de 21 jornadas continuadamente (...)” y “en ningún caso se incumplirá la premisa de que, entre el final de una jornada completa y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas de descanso”. Respecto a los trabajadores a turnos, el convenio de Repsol dispone que “el descanso entre jornadas será de 12 horas, siempre que no

se considere doblaje. Cuando por tener que cubrir una ausencia, el descanso se reduzca a 8 horas, se le compensará con 4 horas (...).”

Por su parte, el convenio de Telefónica establece que “los empleados no podrán ser obligados a superar la duración de la jornada salvo cuando resulte necesario para prevenir o reparar siniestros graves o averías graves (...). Para completar las actuaciones en curso que coincidan con el final de la jornada, estando el empleado en el domicilio o sede del cliente, y que tengan como finalidad la reparación de averías o finalizar trabajos de instalación o alta de servicio, el empleado afectado prolongará su jornada laboral hasta un máximo de una hora”.

En el convenio colectivo de Renfe no hace referencia expresa al descanso entre jornadas, pero en todos los centros de trabajo y dependencias ferroviarias existen los oportunos gráficos de horarios que indican expresamente la distribución del tiempo de trabajo y en el que se respeta en todo caso los mínimos de derecho absoluto necesario, entre ellos, el descanso mínimo de doce horas entre jornadas.

Tampoco el convenio colectivo estatal de la Construcción dispone expresamente el descanso que debe mediar entre jornadas, por su parte el convenio colectivo estatal de la Industria Química dispone que “(...) en todo caso se deberán respetar los descansos mínimos fijados por la Ley”, por lo que en ambos casos se estará a lo dispuesto en el art. 34.3 ET. Por su parte, el convenio de la Industria Textil sí establece de forma expresa el respeto a los descansos mínimos legales entre jornadas y semanales fijando el mínimo de doce horas que dispone la normativa laboral.

3.4. Descanso semanal

La Jornada máxima ordinaria, según reza en el artículo 34.1 ET “será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo”, sin que pueda exceder “de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”. Tal y como señala Monreal Bringsvaerd, este precepto posee una doble naturaleza jurídica de cara a la autonomía colectiva: norma mínima cuando cuantifica la jornada, y norma *half mandatory* o supletoria cuando la distribuye. De un lado, fija una jornada máxima de cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual, de manera que la negociación colectiva sólo puede regular ese extremo en beneficio del trabajador reduciendo la jornada legal y, si fija una jornada mayor que la legal, la correspondiente cláusula convencional deberá tenerse por inexistente y quedará sustituida automáticamente por la jornada máxima establecida en el precepto legal. Y de otro lado, éste fija una distribución

de la jornada en cuarenta horas todas las semanas al tiempo que permite a la autonomía colectiva sustituir el módulo semanal por otro, menor o mayor, siempre que la nueva distribución no implique superar la jornada máxima anual y se respeten los descansos diario, inter jornadas y semanal, así como las fiestas laborales y las vacaciones anuales. De modo que, el módulo semanal no es imperativo.

El convenio colectivo de Repsol no establece expresamente el descanso semanal para los trabajadores con jornada ordinaria, por lo que se estará a lo dispuesto en el art. 34.3 ET. Sin embargo, para los trabajadores con jornada flexible sí dice que tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido. Y para los trabajadores con turnicidad se garantiza el disfrute de dos días de descanso después de siete días de trabajo continuado.

Por su parte, el convenio colectivo de Telefónica establece que “el personal sujeto al ámbito de aplicación del convenio tendrá un periodo de descanso semanal de 2 días consecutivos que, en general, coincidirán con el sábado y el domingo. No obstante, están exceptuadas las actividades indispensables para mantener la prestación regular e ininterrumpida de los servicios de telecomunicaciones y las TIC (...), en el caso de que por cualquier circunstancia excepcional, un empleado no pueda disfrutar el descanso semanal compensatorio por el domingo trabajado, podrá acumular su disfrute por periodos de hasta 14 días (...)”.

El convenio colectivo de Renfe remite a la normativa laboral de Renfe operadora que entre otras cosas dispone el descanso semanal y con carácter general dispone que el personal ferroviario dispondrá de dos días de descanso a la semana. En cuanto a los convenios colectivos estatales de la construcción, de la industria textil y de la industria química, no disponen expresamente la regulación del descanso semanal, por lo que habrá de estar a lo dispuesto en los convenios autonómicos o provinciales aplicables en cada caso, o en lo dispuesto en el calendario laboral de la empresa, pero, en ausencia de ello, se estará a lo establecido en el art. 34.3 ET.

En cuanto a los convenios colectivos estatales no se refieren expresamente al descanso semanal y remiten para la distribución de la jornada a los acuerdos de empresa o bien a lo que disponga en cada caso los convenios colectivos autonómicos o provinciales.

3.5. Otros descansos que influyen en la distribución de la jornada de trabajo

Con carácter general, los límites anteriormente descritos influyen en la determinación de la distribución de jornada y en la elaboración del horario, pero además los convenios colectivos pueden disponer otros días de descanso y determinar el horario de trabajo siempre respetando los límites mínimos previstos en la Ley. Así pues, en el convenio colectivo de Repsol se dispone de dos descansos comunes a fijar en el calendario laboral de común acuerdo entre empresario y sindicatos, o uno cada parte en caso de falta de acuerdo. Así mismo, en los cuatro complejos industriales de Repsol se establecen seis días anuales, adicionales a los días de vacaciones, que han de disfrutarse en el año en curso y esos seis días tendrán la consideración de días disfrutados en jornada ordinaria de invierno a los efectos de cómputo anual de jornada. También existe un descanso en día completo, no acumulable a vacaciones a fijar y a disfrutar dentro del año. Respecto a los descansos generados por trabajo extraordinario realizado con motivo de paradas y grandes reparaciones el convenio de Repsol establece que se disfrutarán dentro de los catorce días siguientes a la finalización de la parada o gran reparación, se programará su disfrute de común acuerdo entre el mando y el trabajador. Dicho disfrute deberá tener lugar como máximo dentro de los 4 meses siguientes. Si se trata de descansos generados por trabajo extraordinario realizado con motivo de periodos punta, reparaciones perentorias, trabajos urgentes y retenes, su disfrute se programará, de común acuerdo entre el mando y el trabajador, en el plazo de dos meses de haberse generado. Las horas acumuladas a fin de año y no descansadas se planificarán obligatoriamente para su disfrute en el calendario del año siguiente. La empresa podrá establecer temporalmente jornadas flexibles dadas las especiales características de la actividad empresarial, así para los trabajadores con jornadas flexibles la distribución irregular a lo largo del año deberá respetar los periodos mínimos de descanso diario previsto en el ET. Además, el trabajador que realice jornadas flexibles de doce horas, no podrá estar en dicha situación más de 21 jornadas continuadas, teniendo derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido. En cuanto a los trabajadores con régimen de turnicidad el convenio regula el horario de los tres turnos de trabajo, hora de entrada y salida, así como el descanso entre jornadas e intrajornada y los días de descanso semanal y anual (art. 33.2 Convenio Repsol).

En cuanto al convenio colectivo de Telefónica menciona en su articulado

que “con carácter general, todo el personal, sea cual fuere el grupo o puesto profesional al que pertenezca, se regirá por el horario establecido para el servicio en el que esté trabajando”, a lo que añade el mismo precepto lo siguiente: “se podrán establecer disponibilidades necesarias para garantizar el servicio que se presta a los clientes en aquellas unidades que se precisen”. En caso de jornada partida se establece que la distribución de jornada será de 38 horas semanales en invierno y 35 horas en verano, para los empleados que no estén sujetos a turnos o a horarios específicos relacionados con su actividad en los términos previstos en el convenio aplicable. La distribución de jornada que establece dicho convenio es, por un lado, de jornada continuada con una duración de siete horas y treinta minutos diarios de lunes a viernes todo el año; y por otro lado, una jornada partida con una duración desde el 1 de septiembre al 30 de junio de ocho horas de lunes a jueves y los viernes de seis horas en jornada continuada; y en los meses de julio y agosto de siete horas de lunes a viernes en jornada continuada, de acuerdo con unos horarios fijados en el art. 73.1 del citado convenio. También expone tal convenio que los días de descanso a que tenga derecho el personal por cualquier motivo excepto por compensación semanal de turnos ordinarios trabajados en domingo, podrán acumularse, a petición del empleado afectado, siempre y cuando no se perjudique el disfrute de las vacaciones de otros empleados y las necesidades del servicio lo permitan y como norma general, los días en cuestión se disfrutarán en el año en curso, salvo los descansos originados en el mes de diciembre, que podrán acumularse a los del año siguiente.

El convenio colectivo de Renfe remite a la normativa laboral elaborada por la empresa, y dicha normativa dispone en rasgos generales que “será en los centros de trabajo y dependencias ferroviarias donde se establecerán los horarios” añade que “se exceptúa el caso del personal cuyas funciones exijan iniciativa y libertad de acción incompatibles con un horario fijo, si bien, su volumen será el adecuado a cuarenta horas semanales” (art.189 de la normativa laboral).

Por otro lado, el convenio colectivo estatal del sector de la Construcción establece que las empresas que elaboren un calendario laboral distribuyendo la jornada laboral pactada antes del día 30 de enero de cada año en los centros estables y en las obras con objeto de coordinar las actividades en la empresa, se regirán por el mismo. En dicho calendario se establecerán los días laborables y las horas diarias, que no podrán ser más de nueve. En el caso de que no haya calendario, se observará el calendario establecido en el convenio provincial o autonómico aplicable. Tanto los convenios autonómicos como los provinciales pueden elaborar un

calendario distribuyendo la jornada anual pactada. Debido a las características de la actividad se prevé que los convenios provinciales teniendo en cuenta las diferentes condiciones climatológicas que inciden sobre las diversas ubicaciones de los centros de trabajo, podrán distribuir de manera variable la jornada máxima anual, siempre con el límite de las nueve horas de trabajo efectivo al día.

El convenio colectivo estatal de la industria química dispone que en el ámbito de la empresa, previa negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores, podrá establecerse un calendario de distribución irregular de la jornada, que implique la posibilidad de superar el tope máximo diario de 9 horas, de acuerdo con lo previsto en el art. 34 ET. Además, el convenio establece que la dirección de la empresa podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta 100 horas cada año de vigencia del convenio, que consideradas de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formarán parte del cómputo anual de la jornada. Tales horas flexibles pueden superar el tope diario de 9 horas. Aunque si bien, para la aplicación de la hora flexible se tendrá en cuenta los criterios de causalización y explicación de las razones técnicas, productivas u organizativas que lo justifiquen, y con un preaviso de al menos cinco días. Se exceptúa de la prolongación de jornada consecuencia de la distribución irregular o aplicación de horas flexibles, a los trabajadores que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o periodos de lactancia.

Y por último, el convenio colectivo estatal de la industria textil se decanta por aplicar un sistema de flexibilidad en la ordenación de su jornada solo limitado por el total de horas anuales pactadas en el convenio, o las que a nivel de empresa fuesen inferiores a dicho límite, así como el descanso mínimo entre jornadas y los máximos estatutarios de diez horas diarias y cincuenta semanales. Añade el convenio que a falta de aplicar la norma general, se podrán utilizar dos procedimientos alternativos; uno de ellos consiste en que el número de semanas de horario modificable sean como máximo diecisiete al año; y el otro procedimiento determina que la empresa podrá distribuir de manera irregular, a lo largo del año, el 10% de horas de la jornada efectiva que en cada momento regule el convenio.

A fin de enfatizar lo anterior, podemos decir que en la negociación colectiva se constatan dos grandes tendencias a la hora de abordar la jornada diaria. La primera es que la negociación colectiva fije la jornada diaria, y puede mantenerla dentro de los límites que establece el art. 34.3.2º y 3º del ET o no. La autonomía colectiva suele detallar con precisión la duración de la jornada diaria a través del horario, como se ha visto en los convenios colectivos estudiados. En este sentido, es pauta

común que los convenios colectivos fijen una jornada diaria fija, inferior o igual a nueve horas. Esta jornada puede ser la misma todos los días de la semana y/o del año y también puede variar a lo largo de la semana o del año (por ejemplo, de invierno a verano como es el caso de algún convenio mencionado). También, algunos convenios colectivos fijan la jornada anual y remiten su distribución a los acuerdos de empresa, pero imponiéndoles límite en cuanto a la duración máxima diaria.

Otra tendencia consiste en permitir jornadas ordinarias de más de nueve horas diarias. Así, algunos convenios colectivos admiten una distribución irregular de la jornada semanal si media visto bueno del trabajador y cuando las necesidades de la empresa lo requieran, debiéndose informar a la representación de los trabajadores, siendo dable entender que entre las diversas posibilidades de distribución irregular de la jornada semanal que podrían pactarse o, en su caso, establecerse se contiene la que se acaba de señalar, máxime cuando el convenio previene que la jornada diaria queda limitada por el descanso ínter jornadas. Otros convenios programan la jornada en ciclos superiores a la semana permitiendo que la jornada pueda exceder de nueve horas al día. En estos casos, las horas que sobrepasan las nueve horas diarias son compensadas por tiempo de descanso en otro momento del año y no tienen la consideración de extraordinarias. También algún convenio colectivo dispone regímenes distributivos flexibles de la jornada laboral que permiten al empresario ampliar la jornada diaria tipo o estándar superando el tope de las nueve horas ordinarias de trabajo efectivo (por ejemplo, a través de bolsa de horas flexibles). Por otro lado están los convenios colectivos que no fijan la jornada diaria y se limitan a señalar la jornada semanal y/o la jornada anual como es el caso de los convenios colectivos estatales de la industria química y de la construcción que se remiten a lo que dispongan la empresa, o bien el convenio colectivo autonómico o provincial.

4. Bibliografía

De la Puebla Pinilla, A., “Cláusulas convencionales ilícitas: un estudio jurisprudencial”, en García Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R. (Directores), *Clausulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova, 2015.

Escudero Rodríguez, R., “Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, n. 1, 1999.

- Ezquerria Escudero, L., *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Atelier, 2006.
- Falguera Baró, M.A., *Jornada y horario: flexibilidad contractual del empresario*, Thomson Reuters, 2015.
- Gorelli Hernández, J., “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, en AA.VV., *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, Madrid, 2013.
- Martínez Yañez, N.M., “Las fuentes de la distribución irregular de la jornada tras las sucesivas reformas laborales”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 5 de mayo de 2013, <http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *El problema del paro y la flexibilidad del empleo. Informes sobre un debate*, Madrid, 1991.
- Monreal Bringsvaerd, E., “La duración de la jornada y los saldos interanuales de horas. A propósito de la última reforma normativa del tiempo de trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 10 de octubre, 2014.
- Rodríguez Sanz de Galdeano, B., “Instrumentos de gestión flexible del tiempo de trabajo en la negociación colectiva”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 12, 2010, <http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>.
- Trillo Párraga, F.J., “Las dos direcciones de la flexibilización del tiempo de trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales*, n. 12, 2010.

Reseña de jurisprudencia

STS 3 de febrero de 2015 (rec. 7/14); STS de 30 de abril de 2004 (RJ 2004,3706); STS de 23 de enero de 1991 (RJ 1991,174); STSJ Castilla y León, de 18 de septiembre de 1989 (AS 1989,1955); STS de 22 de septiembre de 1981 (RJ 1981,3438); STSJ Cataluña, de 5 de junio de 2007 (AS 2007,2706); STSJ Castilla y León de 6 de julio de 1998 (AS 1998,6190); STSJ Galicia de 18 de abril de 1996 (AS 1996,1961); STSJ Murcia de 17 de enero de 1994 (AS 1994,88); STSJ Madrid de 8 de octubre de 1993 (AS 1993,4646); STC 19/1985, de 13 de febrero de 1985 (RTC 1985,19).

Convenios colectivos de empresa y estatales

Resolución de 4 diciembre de 2013 por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 23 diciembre 2013, n. 306).

- Resolución de 7 de agosto de 2015, por la que se publica y registra el Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 21 agosto 2015, n. 200).
- Resolución de 26 de marzo de 2013, por la que se publica y registra el XII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 9 de abril 2013, n. 85)
- Resolución de 3 de agosto de 2015, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 19 agosto 2015, n. 198).
- Resolución de 28 de diciembre de 2012 por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Renfe Operadora (BOE de 18 de enero de 2013, n. 16).
- Resolución de 19 de julio de 2011, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Telefónica España SAU, (BOE 4 agosto 2011, n. 186).
- Resolución de 28 de diciembre de 2015, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE 21 enero 2016).
- Resolución de 28 de febrero de 2012 por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción, (BOE 15 marzo 2012, n. 64).
- Resolución del 30 de mayo de 2012 por la que se registra y publica el IX Convenio colectivo de Repsol Petróleo, SA (BOE 13 junio 2012, n. 141).
- Resolución de 26 de mayo de 2015, por la que se registra y publica el X Convenio de Repsol Petróleo SA, (BOE 11 de junio de 2015, n. 139).

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo