

Esta obra ha sido realizada a iniciativa y bajo la coordinación editorial de
Francis Lefebvre,
con la colaboración de:

- Areta Martínez, María** (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid).
- Castillo Baiges, Francisco** (Inspector de Trabajo y Seguridad Social).
- Charro Baena, Pilar** (Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Rey Juan Carlos. Madrid).
- Cruz Villalón, Jesús** (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla).
- De la Puebla Pinilla, Ana** (Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid).
- Fernández Docampo, Belén** (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo).
- Fotinoupolou Basurko, Olga** (Profesora T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea).
- García Oliver, Román** (Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Director del OAITSS en Aragón).
- García Rodríguez, Bernardo** (Abogado).
- Larrazabal Astigarraga, Eider** (Profesora adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea).
- López Álvarez, María José** (Profesora Ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pontificia Comillas (ICADE) Madrid).
- Lousada Arochena, José Fernando** (Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia).
- Martínez Moreno, Carolina** (Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo).
- Menéndez Sebastián, Paz** (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo y ex Letrada del Tribunal Supremo).
- Mercader Uguina, Jesús** (Catedrático del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid).
- Merino Segovia, Amparo** (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla-La Mancha).
- Pérez Capitán, Luis** (Inspector de Trabajo y Seguridad Social).
- Rojas Rosco, Raúl** (Socio Abogado Écija Asociados).
- Salinas Molina, Fernando** (Ex Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo).
- Sánchez del Olmo, Víctor** (Profesor Contratado Predoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid).
- Segoviano Astaburuaga, María Luisa** (Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo).
- Selma Penalva, Alejandra** (Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia).

© FRANCIS LEFEBVRE
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid.
www.efl.es
Precio: 74,88 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-18190-90-2
Depósito legal: M-25474-2020

Impreso en España
por Printing '94
C/ Orense, nº 4 - 2º. 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Tiempo de Trabajo

2021-2022

Fecha de edición: 25 de septiembre de 2020



Plan general

Número marginal

	Abreviaturas
	Introducción
100	Jornada ordinaria
650	Tiempo efectivo de trabajo
1400	Registro de jornada
1750	Derecho a la desconexión digital
1850	Horas extraordinarias
2200	Jornadas especiales
2200	Modalidades especiales de aplicación de la jornada
2600	Por razón de la actividad económica
3650	Por necesidades especiales de protección
4150	Colectivos con especialidades
4150	Abogados
4250	Alta dirección
4350	Artistas
4450	Centros especiales de empleo
4550	Cooperativas de trabajo asociado
4650	Deportistas
4750	Empleados de fincas urbanas
4850	Empleados de hogar
4950	Empleados públicos
5450	Especialistas residentes en ciencias de la salud
5650	Guardas y vigilantes nos ferroviarios
5750	Representantes de comercio
5850	Representantes de los trabajadores
6100	Trabajadores a tiempo parcial
6250	Trabajadores del campo
6350	Trabajadores del mar
6450	Trabajadores en el extranjero
6650	Trabajadores en formación
6950	Trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)
7200	Trabajadores de plataformas digitales
7400	Víctimas de violencia de género y terrorismo
7500	Conciliación de la vida familiar y laboral
8050	Reducción de la jornada por causas económicas (ERTE)
8450	Modificación de la jornada
8800	Licencias y permisos
9050	Vacaciones
9300	Regulación del tiempo de trabajo a través de la negociación colectiva
9480	Inaplicación temporal de condiciones negociadas colectivamente
9500	Infracciones y sanciones
9994	Anexos

Abreviaturas

AAPP	Administraciones Públicas
AIP	Acuerdo de interés profesional
AGE	Administración General del Estado
AMET	Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo
AN	Audiencia Nacional
art.	Artículo
ASAC	Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos
BOCAM	Boletín Oficial Comunidad de Madrid
BOIB	Boletín Oficial Illes Balears
BYOD	Bring your own device (trae tu propio dispositivo)
CCAA	Comunidades Autónomas
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCol	Convenio Colectivo
Const	Constitución
cont-adm	Contencioso-administrativo
CTA	Cooperativa de trabajo asociado
DGE	Dirección General de Empleo
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo
DGTr	Dirección General de Trabajo
Dir	Directiva
disp.adic.	Disposición adicional
disp.derog.	Disposición derogatoria
disp.final	Disposición final
disp.trans.	Disposición transitoria
DNI	Documento nacional de identidad
DOGC	Diario Oficial Generalidad de Cataluña
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
EEE	Espacio Económico Europeo
ERTE	Expediente de Regulación de Empleo Temporal
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETOP	Económicas, Técnicas, Organizativas o Productivas
ETT	Empresas de Trabajo Temporal
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JCA	Juzgado contencioso-administrativo
JS	Juzgado Social
L	Ley
LCon	Ley Concursal (RDLeg 1/2020)
LCon/03	Ley Concursal (L 22/2003)
LCoop	Ley de Cooperativas de Trabajo Asociado (L 27/1999)
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (L 9/2017)
LETA	Estatuto del Trabajo Autónomo (L 20/2007)
LETT	Ley de Empresas de Trabajo Temporal (L 14/1994)
LGDPD	Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDLeg 1/2013)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LO 3/2018)

LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPG	Ley de Presupuestos Generales del Estado (anual)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
LSC	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
MISSM	Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones
MSCT	Modificación sustancial de condiciones de trabajo
NTIC	Nuevas tecnologías de la información y comunicación
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RLT	Representación legal de los trabajadores
SEFP	Secretaría de Estado de la Función Pública
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
TCo	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRADE	Trabajador autónomo económicamente dependiente
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

Introducción

Establecer cuántas horas va a dedicar un trabajador a la efectiva prestación de servicios y determinar cuál va a ser la distribución de su horario forma parte de los llamados **elementos esenciales del contrato** de trabajo. En esta obra analizamos, además de estas cuestiones, todas las relacionadas con el tiempo de trabajo. Desde la jornada y su registro, pasando por lo que ha de considerarse tiempo efectivo de trabajo, hasta el derecho a la desconexión, las vacaciones o los permisos. Realizamos, además, un estudio pormenorizado de las jornadas especiales, no solo en razón de su particular modo de aplicación -trabajo a turnos o trabajo nocturno-, sino también por razón de la actividad económica -comercio y hostelería, transporte...- o de las necesidades especiales de protección -riesgos ambientales, menores de edad...-.

Dentro del concepto de jornada de trabajo es posible diferenciar entre **jornada ordinaria** (nº 100 s.), extraordinaria y jornadas especiales:

La **jornada extraordinaria** es aquella que supera la ordinaria. Remite a la noción de horas extraordinarias que son aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo (nº 1850 s.).

Las **jornadas especiales** (nº 2200 s.), como apuntábamos, son aquellas previstas para determinadas actividades o trabajos específicos. Se trata de supuestos donde el legislador prevé reglas específicas que pueden afectar a uno o varios de los aspectos propios de la jornada de trabajo: duración máxima diaria o semanal, duración o número de descansos...

Mención especial merecen todos aquellos **colectivos** (nº 4150 s.) que en función de sus características y particularidades poseen una regulación específica en esta materia. Tal es el caso de los abogados, los altos directivos, los trabajadores del campo o las víctimas de violencia de género, entre muchos otros.

Como veremos, las cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo tienen vital importancia en gran parte de las vicisitudes que puede atravesar una relación laboral. Las necesidades de **conciliación** de la vida familiar y laboral (nº 7500 s.) son un claro ejemplo de ello. Por otra parte, todas las posibilidades de **modificación y reducción de jornada** que la legislación permite pueden suponer una alternativa a la extinción del contrato y una eficaz herramienta para el mantenimiento del empleo (nº 8450 s. y nº 8050 s.).

Las normas legales que regulan el tiempo de trabajo otorgan un papel protagonista a los **convenios colectivos** (nº 9300 s.) y a los acuerdos suscritos entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Se trata de trasladar al ámbito concreto de la empresa la distribución de la jornada de trabajo, propiciando reglas que permitan la flexibilidad y el ajuste de la misma. El convenio colectivo puede regular el tiempo de trabajo de manera más o menos exhaustiva o, simplemente, establecer un marco genérico de pautas para su ordenación. Con todo, conviene indicar que la legislación contempla límites legales que se configuran como mínimos de derecho necesario y que son aplicables directamente a la ordenación flexible del tiempo de trabajo, contemplando derechos indisponibles de los trabajadores.

La labor que la ITSS realiza es fundamental para asegurar el cumplimiento de las normas sobre tiempo de trabajo. Los **incumplimientos** en esta materia tienen reflejo en un numeroso elenco de tipos infractores que, a su vez, llevan aparejada la correspondiente sanción. Dedicamos un capítulo al estudio sistemático de todas estas cuestiones (nº 9500 s.).

Regulación básica La **Constitución** exige a los poderes públicos fomentar una política que garantice la seguridad en el trabajo mediante el descanso necesario, la limitación de la jornada laboral y el disfrute de vacaciones periódicas retribuidas (Const art.40.2)

La regulación de la jornada de trabajo se encuentra en el **Estatuto de los Trabajadores** (ET art.34 a 38) y en la regulación sobre jornadas especiales de trabajo (RD 1561/1995), que contempla previsiones específicas en materia de jornada para determinados sectores productivos -tales como el comercio y la hostelería, transportes y trabajo en el mar, trabajos expuestos a riesgos ambientales o trabajo en el interior de minas o cámaras frigoríficas (ver nº 2600 s.)- o determinadas categorías de trabajadores -tales como trabajadores nocturnos o que trabajen en turnos rotatorios; empleados de fincas urbanas o guardas y vigilantes no ferroviarios (ver nº 2200 s.).

50

55

En la OIT, la centralidad del tiempo de trabajo ha determinado que se hayan aprobado un buen número de Convenios sobre diversos aspectos del tiempo de trabajo. Desde el Convenio sobre las horas de trabajo en la industria de 1919 (OIT Conv núm 1), hasta el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial de 1994 (OIT Conv núm 175), un total de 22 Convenios de la OIT han abordado aspectos tales como las vacaciones, las horas de trabajo en diversos sectores, el trabajo nocturno, el descanso semanal o sobre la reducción de las horas de trabajo.

Al margen de la OIT, otros instrumentos normativos internacionales contienen también referencias a la jornada de trabajo. Así, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (1948) señala que toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a las vacaciones periódicas pagadas. Por su parte, el **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales** también reconoce tales derechos añadiendo además el derecho a la remuneración de los días festivos.

En el ámbito del **derecho de la Unión Europea**, la Dir 2003/88/CE establece disposiciones mínimas de **seguridad y salud** en materia de ordenación del tiempo de trabajo. En particular, fija períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como pausas y duración máxima de trabajo semanal. Contiene igualmente previsiones sobre algunos aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo. La referida Directiva se acompaña de una Comunicación interpretativa que, aunque no tiene carácter vinculante, resulta de gran interés (Comunicación Comisión Europea 2017/C, DOUE 165 24-5-17).

Junto a esta norma, otras Directivas **sectoriales** regulan específicamente la ordenación del tiempo de trabajo en determinados sectores profesionales específicos tales como:

- el personal de vuelo en la Aviación Civil (Dir 2000/79/CE);
- la gente del mar (Dir 1999/63/CE);
- el trabajo a bordo de los buques que utilizan puertos de la Unión Europea (Dir 1999/95/CE);
- las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera (Dir 2002/15/CE); y
- los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario (Dir 2005/47/CE).

57 Condiciones de trabajo [Dir (UE) 2019/1152] Con la finalidad de mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca una transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral, desde la UE se establecen los derechos mínimos aplicables a **todos los trabajadores de la UE** que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral.

Aunque esta Directiva que promueve la transparencia en las condiciones de trabajo **pospone sus efectos hasta el 1-8-2022**, es conveniente tener en cuenta las obligaciones que recoge dado que han de coincidir con las que el legislador establezca en todas aquellas cuestiones aún no reguladas.

El empleador debe proporcionar por escrito a cada trabajador la **información exigida** en virtud de la presente Directiva, así como cualquier cambio. La información ha de proporcionarse y transmitirse en papel o, siempre que sea accesible para el trabajador, que se pueda almacenar e imprimir y que el empleador conserve la prueba de la transmisión o recepción, en formato electrónico.

La información que **en materia de tiempo de trabajo** ha de proporcionar el empleador es la siguiente:

1. La cantidad de **vacaciones** remuneradas a las que el trabajador tenga derecho o, si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones.

2. La **remuneración**, incluida la retribución de base inicial, cualesquiera otros componentes, en su caso, indicados de forma separada, y la periodicidad y el método de pago de la remuneración a la que tenga derecho el trabajador. Podría entenderse que esta obligación se extiende al modo en el que se remuneran vacaciones y permisos.

3. En cuanto a la **duración de la jornada**, si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente **previsible**, ha de informarse de la duración de la jornada laboral ordinaria, diaria o semanal del trabajador, así como de cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración y, en su caso, cualquier acuerdo sobre cambios de turno.

Si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente **imprevisible**, el empleador ha de informar al trabajador sobre:

- el principio de que el calendario de trabajo es variable, la cantidad de horas pagadas garantizadas y la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas;
- las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje;
- el período mínimo de preaviso a que tiene derecho el trabajador antes del comienzo de la tarea y, en su caso, el plazo para la cancelación de esa tarea sin indemnización.

4. Todo **convenio colectivo** que regule las condiciones laborales del trabajador. Dado que los convenios colectivos regulan la mayoría de las cuestiones principales sobre tiempo de trabajo, esta previsión afecta, sin duda, a la materia.

57

(sigue)

Precisiones. Con respecto a los **trabajadores a tiempo parcial** (nº 6100 s.), los Estados miembros podrán decidir no aplicar las obligaciones de la presente Directiva a aquellos que tengan una relación laboral en la que el tiempo de trabajo predeterminado y real sea igual o inferior a una media de tres horas semanales en un periodo de referencia de cuatro semanas consecutivas.

CAPÍTULO 1

Jornada ordinaria

A. Duración de la jornada	125	100
1. Jornada anual.....	140	
2. Jornada semanal.....	165	
3. Jornada diaria.....	190	
B. Descansos	220	
1. Pausas durante la jornada de trabajo.....	220	
2. Descanso entre jornadas.....	250	
3. Descanso semanal.....	285	
C. Festivos	335	
1. Número y fechas de disfrute.....	355	
2. Retribución.....	395	
D. Distribución irregular de la jornada	450	
1. Límites.....	465	
2. Tipos.....	480	
3. Negociación de la distribución irregular.....	500	
4. Defecto de pacto.....	515	
5. Diferencias producidas.....	520	
6. Modificación de condiciones de trabajo.....	530	
E. Horario de trabajo	540	
1. Concreción de la jornada.....	545	
a. Inicio y fin de la jornada laboral.....	550	
b. Fijación del horario de trabajo.....	557	
c. Modificación.....	560	
2. Horario flexible.....	565	
F. Calendario laboral	570	
1. Obligaciones.....	575	
2. Consulta a la representación de los trabajadores.....	580	
3. Publicidad.....	590	

Por jornada de trabajo se entiende el tiempo que, durante cada día, cada semana o cada año, ha de dedicar el trabajador a la **realización de la actividad** para la que ha sido contratado, distinguiéndose la jornada ordinaria de la jornada extraordinaria que es la que supera a la jornada ordinaria establecida. En términos similares, en derecho europeo se define el tiempo de trabajo como todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales [Dir 2003/88, art.2.1].

La regulación de la jornada ordinaria afecta a todos los **trabajadores por cuenta ajena** salvo a los trabajadores sujetos de una relación laboral especial, que se rigen por sus propias normas, y a los trabajadores con contrato de trabajo a distancia.

La regulación legal de la duración de la jornada se limita a fijar principios que actúan como mínimos dejando a la **negociación colectiva** la regulación concreta de los distintos aspectos relacionados con la jornada.

Respecto de la jornada ordinaria de los trabajadores a tiempo parcial ver nº 6110.

A. Duración de la jornada

(ET art.34.1)

La limitación de la **libertad de las partes** del contrato de trabajo para fijar la jornada de trabajo es una característica esencial de las normas laborales.

En la actualidad, sin perjuicio de los amplios márgenes que se reconocen al contrato de trabajo y a la negociación colectiva en materia de ordenación del tiempo de trabajo, la norma laboral sigue estableciendo determinados **límites máximos** a la jornada de trabajo y fijando tiempos de descanso obligatorios. Todo ello con la finalidad de garantizar y proteger la salud de los trabajadores.

105

125

Por tanto, la jornada ordinaria se determina libremente por las partes, ya sea por convenio colectivo, ya sea por contrato de trabajo, si bien respetando los límites legales.

Es esencial tener en cuenta que, a efectos de computar la jornada de trabajo, se exige que, tanto al inicio como al final de la jornada, el trabajador ha de encontrarse en su **puesto de trabajo**. De esta forma, salvo que la autonomía colectiva o individual disponga una regulación más favorable, hay que tener en cuenta que se considera **trabajo efectivo** (nº 650 s.).

126

Precisiones El **incumplimiento** de la jornada debida **por el trabajador** permite a la empresa deducir del **salario** el tiempo de trabajo incumplido. Ello es compatible, además, con la **sanción** disciplinaria que corresponda. En estos casos, el hecho de que la empresa sancione bien con amonestaciones bien son suspensiones de empleo y sueldo, bien con despidos, las ausencias y retrasos de los trabajadores, a la vez que detrae de sus salarios los que se hubieran devengado de haber existido una efectiva prestación de servicios, no supone una doble sanción, por cuanto que la detración de salarios obedece al lógico desarrollo dinámico de un contrato de naturaleza bilateral y sinalagmática como es el de trabajo, sin que implique el ejercicio de potestad disciplinaria alguna, mientras que las sanciones obedecen al legítimo ejercicio de la potestad disciplinaria previsto legal y convencionalmente (AN 20-6-19, EDJ 631905).

128

Son los convenios colectivos o los contratos de trabajo los que fijan la duración de la jornada de trabajo pero respetando la **duración máxima** fijada por la ley para la jornada ordinaria que es de 40 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. En este sentido, se fija la jornada máxima ordinaria incluyendo dos **parámetros de cómputo**: jornada semanal y jornada anual. Siempre teniendo en cuenta que su distribución debe respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos, por lo que a ello se suma la fijación de una jornada máxima diaria.

De este modo, la regulación de la jornada de trabajo exige referirse a los tres módulos o **parámetros** señalados: anual, semanal y diaria.

1. Jornada anual

(ET art.34.1)

140

La **jornada máxima** ordinaria es de 40 horas semanales de trabajo efectivo de **promedio** en cómputo anual.

No se cuantifica cuál sea la jornada máxima anual, sino únicamente fija ese máximo en términos semanales, de manera que para fijar el límite anual es preciso hacer una **proyección de la jornada** máxima legal de 40 horas semanales a todo el año. Para llevar a cabo dicha proyección no basta con multiplicar el número de 40 horas semanales por las 52 semanas del año, sino que hay que restar las horas de trabajo correspondientes a los días de descanso obligatorio a lo largo del año, porque de lo contrario se estaría, de hecho, imponiendo la recuperación de todos los descansos, incluyendo el descanso semanal, vacaciones, festivos, etc., que por naturaleza son retribuidos y no recuperables, ya que los días laborales que los trabajadores disfrutan como **permisos retribuidos** se consideran horas de trabajo efectivo y, por tanto, entran en el cómputo de la jornada anual (TSJ Burgos 30-3-06, EDJ 49281).

142

Horas anuales Se viene aceptando que la jornada anual, de no disponerse otra cosa, es de 1826 horas con 27 minutos de trabajo efectivo, conforme se pactó en el Acuerdo Interconfederal art.6, de1983 (TS 10-7-06, EDJ 253485; 14-11-06, EDJ 319308; 26-7-11 EDJ 222604).

Este **cálculo** se obtiene de la siguiente manera (TSJ Valladolid 6-3-17, EDJ 36084):

1. Se restan de los 365 días del año 48 domingos (cuatro domingos coincidirían convencionalmente dentro de las vacaciones) y 24 medios días de descanso semanal adicional; también 12 festivos (la convención impone que se entiende que 2 de los festivos anuales coinciden en el mes de vacaciones) y 30 días de vacaciones, de todo lo cual restarían 251 días de trabajo efectivo al cabo del año.

2. Como la jornada semanal de 40 horas habría que dividirla ordinariamente entre 5,5 días de trabajo, de ello resultaría una jornada diaria de 7,2727 días.

3. Multiplicando esa jornada diaria por los 251 días de trabajo efectivo, el resultado sería una jornada máxima legal anual de 1826 horas (con el correspondiente redondeo).

4. Dividiendo 1826 horas anuales entre los 365 días naturales del año resulta una jornada máxima de 5 horas por cada día natural de duración del contrato.

144

Precisiones 1) Este **sistema de cálculo** se encuentra detrás de numerosas regulaciones emanadas del MTMSS a lo largo de la historia (incluidas muchas de las antiguas reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales, cuyas disposiciones se reflejan en muchas ocasiones en los convenios colectivos hoy vigentes) e incluso se ha explicitado en ocasiones en normas positivas, (RDL 15/1998 art.2.2, vigente hasta que el RDL 11/2013, dio nueva redacción a esa disposición).

2) Al tratarse de un sistema legal, dicha cuantificación es aplicable cualquiera que sea la distribución de la jornada aplicable a un concreto trabajador o en una determinada empresa, de manera que puede decirse que el **límite anual de jornada** es de 1826 horas, salvo en los **años bisiestos**, en los que, aplicando tal fórmula de proyección, se obtendría una jornada máxima de 1833 horas.

Obviamente dicho límite ha de ser adaptado en el caso de aquellas situaciones en las que el trabajador no preste servicios a jornada completa durante todo el año natural de que se trate. En este sentido pueden producirse varias situaciones como es el caso de los **contratos a tiempo parcial** y el de los **contratos temporales** cuya duración no se extienda a todo el año natural.

3) Con respecto a este límite anual, es el convenio colectivo o el contrato de trabajo el que debe fijar la duración de la jornada de trabajo. En los **convenios colectivos** se aprecia una tendencia generalizada a la reducción de la jornada máxima prevista legalmente, realizando el convenio una función de mejora respecto a la regulación legal. Si el convenio colectivo opta, como viene ocurriendo de manera cada vez más frecuente, por la incorporación del módulo anual en la determinación de la jornada, se consigue una dispoitividad del límite de las 40 horas semanales. La duración suele estar fijada entre las 1.750 y las 1.800 horas anuales.

La jornada **pactada contractualmente** ha de respetar lo pactado en convenio colectivo, si bien no existe limitación para pactar jornadas inferiores a las previstas en convenio, ya que la jornada-convenio ha de ser inferior a la fijada por la Ley (TS 3-6-94, EDJ 5107).

2. Jornada semanal

[ET art.34.1]

La jornada semanal ordinaria no puede superar las 40 **horas de promedio**. Pero esto no impide que existan jornadas semanales que superen ese máximo. Así ocurre cuando se **distribuye de forma irregular** (nº 450) la jornada a lo largo de año, de modo que hay semanas que se excede de la media de 40 horas en tanto que otras no se llega a prestar ese número máximo de horas.

En cualquier caso, el máximo de horas semanales aparece limitado de facto por los **descansos obligatorios**, tales como el descanso interjornadas y el descanso semanal, además del que deriva de la jornada máxima diaria.

Precisiones. El **derecho europeo** establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de **protección de la seguridad y de la salud** de los trabajadores la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de 7 días. El período de referencia para el cálculo de las 48 horas que constituyen la jornada máxima en el ámbito comunitario no debe exceder de 4 meses. Dicho período puede fijarse en 6 meses en los casos en que se admita tal excepción y mediante convenio colectivo puede ampliarse como máximo hasta 12 meses. No obstante, la directiva europea permite excepcionar su regulación mediante la negociación colectiva inaplicando el citado período de referencia cuando se conceden a los trabajadores periodos equivalentes de **descanso compensatorio** (Dir 2003/88/CE art.16.b, 18 y 19).

3. Jornada diaria

[ET art.34.3 y 35.2]

El número de horas ordinarias diaria de **trabajo efectivo** no puede ser **superior** a 9 horas.

Este máximo de 9 horas es absolutamente indisponible para la **autonomía individual** de tal manera que no cabe pacto en el contrato de trabajo ni decisión unilateral del empresario que permita fijar una jornada diaria ordinaria superior a las 9 horas.

Sin embargo, es una norma de derecho dispositivo para la **autonomía colectiva**, de manera que, por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo con los representantes de los trabajadores puede establecerse una jornada ordinaria diaria superior a 9 horas. La previsión legal -en la medida en que se remite al convenio colectivo o, en su defecto al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores- da preferencia a la regulación por convenio colectivo de modo que el acuerdo entre la empresa y los representantes solo es posible si el convenio colectivo no contiene previsión alguna sobre la jornada diaria o se remite expresamente al acuerdo.

En todo caso, el límite a la regulación que fije una duración de la jornada ordinaria diaria superior a 9 horas es el **descanso** de 12 horas entre el final de una jornada y el principio de la siguiente, que tiene carácter imperativo (nº 250).

La jornada máxima de 9 horas diarias que fija el ET lo es respecto de la jornada ordinaria. Ello supone que podría realizarse una jornada diaria superior si se realizan **horas extraordinarias**. En este caso, si dichas horas extras se compensan por tiempo de descanso en los 4 meses siguientes a su realización no se contabilizan como tales horas extras. Tal posibilidad supone sin duda una forma de flexibilizar la distribución de la jornada semanal y anual de trabajo. En

165

190

todo caso, también en este caso de que la jornada diaria se prolongue más allá de 9 horas por realización de horas extraordinarias, debe respetarse el descanso de 12 horas entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente (nº 250).

192

Precisiones Son **excepciones** a la aplicación de la duración máxima de la jornada ordinaria diaria:

- en el caso de trabajadores menores de 18 años (nº 4057);
- la regulación sobre jornadas especiales de trabajo también establece límites específicos a la duración máxima de la jornada diaria para determinados sectores y trabajos, como: guardas y vigilantes no ferroviarios (RD 1561/1995, art.4 nº 6287); para las labores agrícolas, forestales y pecuarias (RD 1561/1995, art.5 nº 6285); trabajo en el mar (RD 1561/1995, art.8 nº 6385); los trabajadores del campo (RD 1561/1995, art.24 nº 6289); o en el interior de las minas (RD 1561/1995, art.25 nº 3852).

B. Descansos

1. Pausas durante la jornada de trabajo

[ET art.34.4]

220

Siempre que la duración de la **jornada diaria continuada** exceda de 6 horas, debe establecerse un período de descanso (tiempo de bocadillo), cuya duración no sea inferior a 15 minutos.

La **finalidad** del descanso de la jornada continuada es romper la permanencia del esfuerzo laboral durante más de 6 horas y proporcionar un tiempo libre para el refrigerio (TS 3-6-99, EDJ 13533)

La condición que determina el derecho a disfrutar del descanso tiempo de bocadillo es la realización de una jornada continuada superior a 6 horas. Y ello al margen de que se trate de la **jornada ordinaria y habitual** del trabajador o de que se trate de una **situación puntual** en la que de forma excepcional el trabajador prolongue su jornada más de 6 horas.

La pausa por bocadillo debe disfrutarse en algún **momento intermedio de la jornada**, como corresponde a su naturaleza, de interrupción de la actividad para recuperarse de la fatiga, pero no al principio o al final de dicha jornada, porque entonces ya no se trataría de un descanso, sino de una simple reducción de jornada (TS 6-3-00, EDJ 2805).

La regla que fija los 15 minutos de descanso es una norma de **derecho necesario** relativo lo que permite que por contrato de trabajo o por acuerdo o convenio colectivo sí mejore dicha regulación, bien ampliando la duración del descanso o bien reduciendo el marco temporal que genera derecho al mismo.

222

Precisiones 1) No es discriminatorio ni contrario al derecho de igualdad que los trabajadores **no disfruten todos los días** del descanso del bocadillo cuando no realizan jornadas continuadas de más de 6 horas de trabajo frente a los trabajadores que sí trabajan todos los días esa jornada (AN 29-5-13, EDJ 72656).

2) Se ha admitido, en determinadas circunstancias, la **renuncia a la pausa diaria** de 15 minutos a cambio de un régimen de trabajo más beneficioso, como puede ser el caso de trabajadores que una semana de cada cuatro realizando una jornada ampliada durante la que se desplazan para atender averías de urgencia sin descansar los 15 minutos en base a que el trabajo no es continuo y que, además, se les indemniza la falta de descanso; o el caso de personal administrativo que renuncia al descanso durante la jornada de verano a cambio de un mejor jornada reducida (TS 30-4-04, EDJ 40575).

225

Tiempo de trabajo La pausa diaria es tiempo de descanso y, por tanto, como **regla general** no computa como tiempo de trabajo, por lo que no se considera tiempo de trabajo efectivo ni por tanto se remunera.

No obstante, por **convenio o contrato** de trabajo puede establecerse su consideración como **tiempo de trabajo efectivo**. Si el convenio colectivo computa dentro de la jornada máxima anual el descanso reglamentario, en tanto que tiempo efectivo de trabajo, el hecho de que un **trabajador no disfrute de dicho descanso** supone un exceso de jornada respecto de quien sí disfruta del descanso. Pero tal exceso no puede calificarse como hora extraordinaria, en tanto que la jornada materialmente llevada a cabo no supera la anual máxima prevista en el convenio. Por ese motivo, la **remuneración** de ese tiempo de descanso no disfrutado no debe ser la prevista para las horas extraordinarias sino la prevista en el convenio para el tiempo efectivo de trabajo (TS 12-11-15, EDJ 242615).

Asimismo, es posible que el tiempo destinado al descanso dentro de la jornada, también denominado pausa del bocadillo, se considere tiempo de trabajo efectivo en virtud de una **condición más beneficiosa**.

- Precisiones** 1) Es nula por incurrir en **discriminación** la previsión convencional que dispone que se compute como tiempo efectivo de trabajo el descanso para bocadillo solo para los trabajadores contratados con anterioridad a su entrada en vigor (TS 21-10-14, EDJ 206269)
- 2) En la medida en que el **crédito horario** se considera tiempo de trabajo, el trabajador que lo disfruta devenga descansos intrajornada (TSJ Galicia 18-6-18, EDJ 552063).
- 3) Para los trabajadores **menores de 18 años**, este período debe tener una duración mínima de 30 minutos (nº 4057); también se prevén variaciones respecto al régimen general de la pausa diaria respecto de los **trabajadores móviles** (nº 3040) y para el personal que trabaja en el interior de **cámaras frigoríficas** y de congelación (nº 3750).
- 4) Cuando el tiempo de descanso por bocadillo no tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo, el empresario tampoco puede ejercer las **facultades de dirección y control**. Por tanto, el trabajador tiene libertad para invertir dicho tiempo de descanso, que no necesariamente ha de ser para tomarse un bocadillo, del modo que estime conveniente, no existiendo disposición legal alguna que le prohíba **abandonar las instalaciones** de la empresa (TSJ Cataluña 5-6-07, EDJ 160768).
- 5) Algunos **convenios colectivos** excluyen expresamente el carácter de tiempo de trabajo de la pausa del bocadillo (CCol sector de construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid, BOCAM 28-3-20). Por el contrario, si bien es menos frecuente, otras previsiones convencionales reconocen esta pausa como tiempo de trabajo efectivo (CCol sector servicios forestales Cataluña, DOGC 11-2-20) y, en algún caso, incrementan su duración mínima legal a 20 o 25 minutos (CCol sector operadores logísticos de la provincia, BO Sevilla 17-2-20); o bien reducen el tiempo de trabajo continuado que daría derecho a este beneficio (CCol sector del comercio de las Islas Baleares, BOIB 14-12-19).

226

Condición más beneficiosa Para reconocer la existencia de una condición más beneficiosa, es preciso que haya una **voluntad inequívoca** de la empresa en otorgar dicho beneficio al trabajador cómo ya sea de forma explícita o implícita.

230

Reconocido el tiempo de descanso para bocadillo como tiempo efectivo de trabajo en virtud de condición más beneficiosa, la **sucesión de empresa** obliga al nuevo empleador a mantener dicha condición más beneficiosa. Su modificación o eliminación por decisión unilateral de la empresa requiere acudir al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (TS 27-9-16, EDJ 178682).

- Precisiones** 1) Es posible que la condición más beneficiosa tenga un **carácter colectivo** -esto es, que el beneficio ofertado sin contraprestación se conceda a una pluralidad de trabajadores- y que requiere ineludiblemente que la condición laboral se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, como cuando la disfrutaban el denominado descanso de bocadillo o café, los trabajadores de varios centros de trabajo desde hace años, computándose tal tiempo como de trabajo efectivo sin que se exigiese la recuperación del citado tiempo de descanso. En este caso, resulta clara la voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores un derecho que no aparecía reconocido ni en el convenio de aplicación ni en la normativa de la empresa. La **eliminación** de esta condición más beneficiosa requiere acudir al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (TS 16-9-15, EDJ 192736).

232

- 2) No puede considerarse como una condición más beneficiosa la **simple tolerancia**, por parte de la empresa, el haber seguido desde el comienzo de su actividad hace 5 años, la recomendación prevista en el convenio colectivo de que 7,5 minutos de los 15 de descanso para el bocadillo sean considerados como tiempo de trabajo efectivo, debido a que la naturaleza de condición más beneficiosa sólo se predica de la que se produce por la voluntad empresarial de conceder el beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales (TS 13-7-17, EDJ 151661); la empresa debe llevar a cabo actos por lo que asuma de manera **voluntaria e inequívoca** la consideración de tiempo de bocadillo como de trabajo efectivo, si no es así no existe condición más beneficiosa (TS 17-9-10, EDJ 206888).

2. Descanso entre jornadas

(ET art.34.3)

Se establece que entre el **final** de una jornada de trabajo y el principio de la siguiente deben mediar, como mínimo, 12 horas.

250

Se trata de una norma vinculada con la **protección de la salud y la integridad** física del trabajador.

Se trata de una norma de derecho **mínimo indisponible**, de modo que ni por convenio colectivo ni por acuerdo individual puede reducirse el descanso entre jornadas.

El **cómputo** de las 12 horas de descanso ha de tener lugar una vez finalizada la jornada de trabajo efectiva y, por tanto, se hayan realizado o no horas extraordinarias, desde la finalización de las mismas hasta el inicio de una nueva jornada han de haber transcurrido necesariamente 12 horas.

Los **descansos entre jornadas y semanal** no se pueden superponer (nº 295).

252

Precisiones 1) La cláusula de un **convenio colectivo** que **reduzca** dicha duración del descanso (por ejemplo para el personal de mantenimiento), fuera de las excepciones en que tal posibilidad está permitida, ha de ser calificada como nula (TSJ País Vasco 20-6-17, EDJ 177972).

2) El **Derecho Comunitario** dispone, para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, que estos disfruten de periodos mínimos de descanso diario e impone un período mínimo de descanso de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas (Dir 2003/88/CE art.3).

260

Excepciones (RD 1561/1995) Se prevén excepciones al descanso mínimo de 12 horas en diferentes **sectores o colectivos** debido a sus especialidades:

- sector de la hostelería (nº 2770);
- empleados de fincas urbanas (nº 4784);
- trabajadores del campo (nº 6287);
- transporte por carretera (nº 2865);
- transporte ferroviario (nº 3070);
- trabajo en el mar (nº 6403);
- trabajo a turnos (nº 2292);
- trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía (nº 3450);
- trabajos en actividades con jornadas fraccionadas (nº 3550).

3. Descanso semanal

(Const art.40.2 y 43.3; ET art.37.1)

285

Se encomienda a los poderes públicos el deber de garantizar el **descanso necesario** y facilitar la adecuada utilización del ocio. En cumplimiento de este mandato se reconoce el derecho al descanso semanal de los trabajadores por cuenta ajena.

El descanso semanal se configura como un período de **tiempo retribuido** destinado al descanso y al disfrute del tiempo libre por el trabajador.

Su **finalidad** es la de garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, permitiéndoles recuperarse de la fatiga producida por el ejercicio de la actividad laboral durante la semana, de manera tal que puedan desarrollar aquella en mejores condiciones físicas y psicológicas y, por consiguiente, con menores riesgos, evitando que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo (TSJ País Vasco 11-11-05, EDJ 134345).

El descanso semanal resulta **obligatorio**, no puede ser sustituido por una compensación económica (TSJ Cantabria 5-8-03, EDJ 240966).

Precisiones 1) Los **festivos** pueden ser compensados económicamente si no se disfrutan (RD 2001/1983 art.47), pero ello no es aplicable al trabajo durante los **descansos semanales**. En estos, prima la protección de la salud y la convivencia de los trabajadores, cuya protección debe garantizarse mediante la imposibilidad de compensarlos con dinero, mientras que la finalidad esencial de los festivos, anudados a la conmemoración de determinados eventos, pueden ser compensados en dinero o en descanso (AN 23-9-19, EDJ 703123). No obstante, en alguna ocasión se ha admitido, al menos implícitamente, que las previsiones sobre remuneración del trabajo prestado durante el descanso semanal siguen siendo aplicables. Así, se ha señalado que la cláusula de un convenio colectivo que prevé que el trabajo prestado durante el descanso semanal debe ser retribuido en la forma en que lo son las horas extraordinarias es nula en la medida en que el mismo convenio prevé para las horas extras una remuneración equivalente a la de las horas ordinarias (y, por tanto, no alcanza ese 75% sobre la hora ordinaria previsto en el RD 2001/1983 art.47, no cabe la modulación a la baja del mandato que en el mismo se establece, pues, de entenderse de otro modo, se estaría contraviniendo dicha regla que no ha otorgado a la negociación colectiva tal posibilidad (TS 27-6-18, EDJ 555294).

286

Características Al respecto debe destacarse lo siguiente:

1. Por una parte, la **duración** del descanso semanal no puede ser inferior a un día y medio. Nada impide, sin embargo, que a través de la negociación colectiva o del acuerdo individual la duración del descanso semanal se incremente.

2. Por otra parte, el descanso semanal debe ser, como regla general, **ininterrumpido** lo que supone que, en principio, no se admite su fragmentación. No obstante, esta última regla admite excepciones. En primer lugar, cuando la duración del descanso semanal se haya incrementado por convenio o acuerdo colectivo o por acuerdo individual la duración del descanso semanal que supere la prevista legalmente puede disfrutarse de forma interrumpida. En segundo lugar, la regulación de las jornadas especiales permite en algunos casos disfrutar el descanso semanal de forma interrumpida. También en el caso de las relaciones laborales de carácter especial existen reglas específicas que permiten disfrutar el descanso semanal de forma interrumpida.

3. Se permite la **acumulación** del descanso **por periodos** de hasta 14 días, lo que supone la posibilidad de que se trabajen 11 días y se descansen 3, bien por decisión prevista en convenio colectivo bien por acuerdo entre empresario y trabajador. Cabría también una acumulación distinta alternando semanalmente el descanso de un día con el de dos.

4. Como regla general, el descanso semanal **ha de comprender** la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Se trata de una norma o regla de carácter dispositivo que puede ser modificada por la negociación colectiva de manera que por convenio o acuerdo se puede fijar otro día de la semana para disfrutar del descanso semanal (TS 23-1-91, EDJ 594). La normativa reguladora de jornadas especiales también contempla la posibilidad de excepcionar esta regla de disfrute del descanso semanal en domingo. Así ocurre, por ejemplo, con el trabajo a turnos (TSJ Galicia 7-7-14, EDJ 129024).

Precisiones 1) En caso de que durante el descanso semanal se obligue al trabajador a realizar un **curso de formación**, debe compensarse a estos trabajadores con 2 días de descanso: el que ya les correspondía como propio y que han tenido que suspender al ir al curso de formación obligatoria, y el que les corresponde por la asistencia a dicho curso al igual que al resto de los trabajadores que lo realizaron fuera de su horario de trabajo (TSJ Galicia 18-10-18, EDJ 686324).

2) La coincidencia durante el **periodo vacacional** de lo que serían días de descanso semanal, sábados y domingos habitualmente, no da derecho a añadir a las vacaciones esos hipotéticos días de descanso semanal no disfrutados. Y lo mismo cabe decir respecto del descanso semanal no disfrutado durante un periodo de **incapacidad temporal** del trabajador (TS 2-10-12, EDJ 321054).

3) El hecho de que el día completo de descanso se fije en **domingo** se debe a motivos vinculados con la tradición y las costumbres religiosas imperantes en nuestro país. Los acuerdos de cooperación del Estado español con la **Federación de Entidades Religiosas** Evangélicas de España y con la Federación de Comunidades Israelitas de España, incorporados en las Leyes 24/1992 y 25/1992, prevén la posibilidad de que los trabajadores fieles de estas religiones disfruten de su descanso semanal el día completo del sábado siempre que haya acuerdo entre las partes del contrato. La remisión al acuerdo entre empresario y trabajador resta eficacia a esta posibilidad, que queda en mera recomendación, sin que pueda invocarse el derecho a la no discriminación por motivos religiosos para disfrutar el descanso en el día que fije el culto religioso practicado por el trabajador (TCo 19/1985).

4) La regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores sobre el descanso semanal mejora la regulación de las normas europeas e internacionales sobre esta materia. La **normativa comunitaria** dispone, respecto del descanso semanal, que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada periodo de 7 días, de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas (Dir 2003/88/CE art.5). Por su parte, la **OIT**, sobre el descanso semanal (1921), dispone que, a reserva de las excepciones previstas, todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo 24 horas consecutivas, dicho descanso se concederá al mismo tiempo, siempre que sea posible, a todo el personal de cada empresa, y coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región (Convenio OIT núm 14).

288

Descanso semanal y diario Los periodos de descanso semanal y diario son distintos y obedecen a diversa finalidad, ambos descansos deben ser reales y efectivos y deben disfrutarse de manera **diferenciada e independiente** el uno del otro.

Deben, por tanto, **computarse** de forma separada, de manera que las 12 horas de descanso diario deben empezar a computarse una vez se haya terminado la jornada de trabajo para posibilitar la recuperación diaria del trabajo, iniciándose el cómputo del descanso semanal, 36 horas, solo después de que se hayan disfrutado efectivamente las horas de reposo diario, sin que pueda quedar parcialmente neutralizado mediante el solapamiento con el descanso diario de 12 horas establecido.

Sin embargo, se ha admitido que solapamiento del descanso semanal con el periodo de **vacaciones**, de modo que si el primer día de vacaciones coincide con un día de descanso semanal, este se pierde y confunde con el último (TSJ Cataluña 22-9-11, EDJ 243831).

295

297

Precisiones 1) El descanso semanal de día y medio **no puede solaparse** con el descanso diario de 12 horas. De este modo no es posible omitir el descanso del medio día adicional al del día entero de descanso mediante el artificio de hacer el cómputo por horas del día y medio día de descanso semanales, de modo que, descansando la noche del sábado y el domingo, habría que entrar a trabajar en la mañana del lunes, pues desde el fin de la jornada del sábado hasta el inicio de la mañana del lunes habrían transcurrido 36 horas. No es este mandato legal que exige el cumplimiento de un día y medio más de descanso semanal y ese mediodía ha de traerse de lo que constituye la jornada ordinaria (TS 10-10-05, EDJ 188487; 25-9-08, EDJ 197300; 23-10-08, EDJ 234685; 23-10-13, EDJ 227762).

2) No es aplicable, sin embargo, esta interpretación en determinados colectivos cuya jornada es objeto de una regulación específica. Es el caso de los **controladores aéreos** cuya normativa (RD 1001/2010) contempla un régimen particular de descansos para garantizar la seguridad del tráfico aéreo y el efectivo derecho al descanso de los trabajadores que elimine cualquier efecto negativo de fatiga. El legislador ya garantiza un mínimo de descanso mensual y contempla un régimen de descanso especialmente extenso entre cada uno de los ciclos de servicio, sin indicar nada en contrario que lleve a extender en 12 horas adicionales el periodo de descanso entre cada ciclo de computarse separadamente el descanso diario del último periodo de actividad (TS 8-1-20, EDJ 506101).

3) El **incumplimiento** por la empresa de esta obligación de **no solapamiento** no genera el derecho del trabajador a ser retribuido como **horas extras** o como complemento de disponibilidad, si no concurren las condiciones para percibir tales cantidades (TSJ Galicia 22-3-19, EDJ 557819). Sin embargo, sí puede reclamarse la **indemnización** de los daños y perjuicios generados a los trabajadores por los descansos no disfrutados. En estos casos, es el incumplimiento de la obligación de conceder el descanso, que ya no puede cumplirse de forma específica, lo que determina la obligación de indemnizar (TS 13-7-12, EDJ 213332; 10-10-14, EDJ 228388). El incumplimiento se ha producido con independencia de que haya existido sentencia colectiva. (TSJ C.Valenciana 29-6-11, EDJ 207343; TSJ Galicia 6-5-16, EDJ 87785).

305

Excepciones al descanso semanal de día y medio (ET art.37.1) Expresamente se excepcionan a los trabajadores menores de 18 años, respecto de los cuales se establece que el descanso semanal ha de ser, como mínimo, de 2 días ininterrumpidos. En este caso, no caben modalidades, de modo que el descanso no puede acumularse por periodos superiores a una semana ni ser en ningún caso inferior a 2 días.

Asimismo, se excepcionan diversos **sectores o colectivos** con actividades especiales:

- sector comercio (nº 2670);
- sector de la hostelería (nº 2770);
- empleados de fincas urbanas (nº 4800);
- trabajadores del campo (nº 6295);
- transporte por carretera (nº 2928);
- transporte ferroviario (nº 3098);
- trabajo en el mar (nº 6400);
- trabajo a turnos (nº 2290);
- trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía (nº 3450);
- trabajos en actividades con jornadas fraccionadas (nº 3555).

310

Retribución del descanso semanal (ET art.26.1) El descanso semanal es retribuido. El derecho a la retribución del descanso semanal **se devenga** progresivamente durante la jornada de trabajo semanal.

Las **ausencias no justificadas** al trabajo implican la pérdida proporcional de la retribución del descanso. De este modo, si el trabajador no presta servicios ningún día de la semana de forma injustificada, no devenga derecho alguno a disfrutar de días de descanso semanal retribuido, por lo que no puede reclamar la retribución de un descanso que no ha devengado. El abono del descanso semanal en estos casos implicaría un enriquecimiento sin causa del actor al percibir una retribución por un descanso que no ha generado con su trabajo (TSJ País Vasco 11-11-05, EDJ 262854).

312

Precisiones 1) La participación en una **huelga** sea o no legal genera la pérdida proporcional de la retribución del descanso semanal (TS 24-1-94, EDJ 375; 18-4-94, EDJ 3355; 11-10-94, EDJ 8400).

2) En la medida en que el derecho a la retribución del descanso semanal nace cuando se han trabajado 5 días a la semana, si el **contrato se extingue el viernes** la empresa ha de abonar las retribuciones correspondientes al fin de semana (TSJ Madrid 14-12-15, EDJ 250744); sin embargo, en sentido contrario, se entiende que la retribución mensual se divide entre 30 o el número de días naturales del mes, y el salario se abona en proporción al número de días naturales en los que el trabajador ha permanecido en alta (TSJ Sta. Cruz de Tenerife 1-12-15, EDJ 292958).

C. Festivos

[ET art.37.2]

Las fiestas laborales constituyen un **descanso laboral** de carácter retribuido y no recuperable, que se disfruta en una serie de fechas específicas consideradas de interés cívico o religioso. La **finalidad** del reconocimiento de los festivos coincide con la propia del resto de los descansos laborales, esto es, garantizar el descanso necesario del trabajo. Además, otra razón que justifica el reconocimiento de los festivos remite a su carácter cívico religioso. Se considera de interés general para la sociedad que los ciudadanos disfruten de forma conjunta algunas festividades de carácter cívico o religioso, consolidando así la identidad colectiva de la comunidad. Ver **calendario de fiestas** anual nº 9995.1.

335

1. Número y fechas de disfrute

[ET art.37.2]

El **número de festivos** está fijado con carácter anual en 14 días, de los cuales 2 son locales. Las fiestas laborales son **fijadas** por los poderes públicos y publicadas en el BOE para su posterior traslado al calendario laboral de la empresa, mediante un procedimiento complejo en el que intervienen la Administración estatal, la de las Comunidades Autónomas y la Administración local.

355

Fiestas de ámbito nacional [ET art.37.2; RD 2001/1983 art.45] Los festivos laborales de ámbito nacional son 12 y se dividen en los siguientes **grupos**:

360

1. Fiestas de carácter cívico:

- 12 de octubre (fiesta nacional de España);
- 6 de diciembre (día de la Constitución).

2. Fiestas previstas en el Estatuto de los Trabajadores:

- 1 de enero (año nuevo);
- 1 de mayo (fiesta del trabajo);
- 25 de diciembre (Navidad).

3. Fiestas previstas en el Acuerdo con la Santa Sede de 3-1-1979:

- 6 de enero (epifanía del Señor);
- 19 de marzo (San José);
- 25 de julio (Apóstol Santiago);
- 15 de agosto (Asunción);
- 1 de noviembre (Todos los Santos);
- 8 de diciembre (Inmaculada Concepción);
- Jueves Santo;
- Viernes Santo;

Las fiestas de 1 de enero, 1 de mayo, 12 de octubre y 25 de diciembre deben necesariamente celebrarse y disfrutarse en el día que corresponda, pero respecto de las demás fiestas nacionales, cuando tengan lugar entre semana, el Gobierno puede decidir su traslado a lunes. Las fiestas laborales se aprueban anualmente por Resolución de la Dirección General de Trabajo.

Fiestas de ámbito autonómico [ET art.37.2; RD 2001/1983 art.45] Las fiestas laborales de carácter nacional pueden ser **sustituídas** en el ámbito de las Comunidades Autónomas por festivos que por tradición sean propios de la Comunidad.

365

Para ello, la Comunidad Autónoma puede sustituir las **fiestas nacionales** siguientes: Jueves Santo; 6 de enero; 19 de marzo o 25 de julio. Además, con esa misma finalidad debe utilizar las fiestas nacionales que se **trasladen a lunes**. Asimismo, la Comunidad Autónoma puede también disponer el traslado a lunes de las fiestas de su ámbito que coincidan entre semana y, finalmente, en caso de que no pudieran fijar alguna fiesta tradicional por no coincidir con domingo un número suficiente de fiestas nacionales, la Comunidad Autónoma puede añadir de modo excepcional un festivo con carácter recuperable.

Fiestas de ámbito local [RD 2001/1983 art.46] A las 12 fiestas de ámbito nacional, o autonómico en caso de sustitución, **se añaden** 2 festivos de carácter local.

370

Corresponde a la autoridad laboral competente, a propuesta del Pleno del Ayuntamiento correspondiente, fijar esas 2 fiestas locales. El cese general de la actividad en estos días viene impuesto por el fin de conseguir la adhesión social mediante la celebración colectiva de un determinado acontecimiento de naturaleza cívica, social, cultural o religiosa.

2. Retribución y compensación

[ET art.37.2; RD 2001/1983 art.47]

- 395** Las fiestas laborales son retribuidas y no recuperables. La retribución percibida tiene **carácter salarial** porque retribuye tiempos de descanso computables como de trabajo. El carácter **no recuperable** de los festivos significa que debe necesariamente disfrutarse del descanso durante el festivo sin que el empresario lo sustituya por el descanso en otra fecha distinta. No obstante, cuando, **excepcionalmente** y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente, la empresa viene obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo o en el período de descanso semanal, incrementadas en un 75%, como mínimo, salvo descanso compensatorio, que también debe ser incrementado en un 75%, aunque el convenio establezca únicamente un 50% [AN 23-9-19, EDJ 703123].
- 400** **Precisiones** **1)** El descanso compensatorio por trabajo en festivos no tiene una naturaleza similar a la de las vacaciones y, por tanto, no cabe aplicar a los festivos las garantías propias de las vacaciones, tales como el derecho a disfrutar el descanso en otro día en caso de **maternidad o IT** del trabajador coincidente con el descanso compensatorio de vacaciones [TS 2-3-17, EDJ 27156]. Por ese motivo, si el trabajador no presta servicios en festivo por estar en situación de incapacidad temporal carece de derecho a percibir el plus correspondiente a festivo [TS 24-2-06, EDJ 29357]. **2)** Un complemento salarial por trabajo en domingo o festivos tiene por finalidad resarcir al trabajador de las incomodidades resultantes de trabajar en domingos y festivos. Se trata, por ello, de un **complemento al puesto de trabajo** de índole funcional, cuya percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional; por tanto, si no se trabaja no se percibe [TS 29-9-93, EDJ 8453]. **3)** En caso de inicio de las **vacaciones** en día festivo, se ha debatido si el trabajador tiene derecho a retrasar el inicio de sus vacaciones de modo tal que el festivo no compute como vacaciones. En la medida en que los días de vacaciones vengan fijados en días naturales y no laborales, debe considerarse que cuentan como vacaciones los días no laborables incluidos en el período vacacional, tanto si son domingos como si son festivos, y también si coinciden con el primer día de las vacaciones. Desde esta perspectiva, no hay diferencia alguna entre el festivo concurrente en mitad del período vacacional o en sus días inicial o terminal [TSJ País Vasco 27-2-01, EDJ 7426]. **4)** Respecto de **permiso por matrimonio**, se ha considerado que si la celebración se produce en un día festivo, el día inicial del permiso por matrimonio es el siguiente laborable a su celebración [TS 17-3-20, EDJ 563814]. **5)** Con carácter general, el **sábado** no es día festivo sino laborable, aunque pueda ser inhábil. De ahí que, si en la empresa se trabaja de lunes a viernes, el hecho de que dos festivos caigan en sábado no da derecho al trabajador a disfrutar dos días de descanso en otras fechas [TS 8-2-17, EDJ 12910].

D. Distribución irregular de la jornada

- 450** Una vez se ha fijado la jornada laboral anual, el siguiente paso es la distribución de la misma, una cuestión íntimamente relacionada, también, con el **horario** laboral y el **calendario** laboral. Es común en el seno de la relación laboral que, durante la vida de esta, la jornada de trabajo necesite variar para amoldarse a las circunstancias que se sucedan, sin que suponga, por tanto, en todo momento, una distribución estrictamente homogénea o lineal. Para estas situaciones puede establecerse una **variación de la jornada** de trabajo a lo largo del año conocida como distribución irregular de la jornada. Esta distribución irregular puede estar contemplada en **convenio colectivo o acuerdo** entre representantes de las personas trabajadoras y la empresa, aunque también se puede acudir a ella **en defecto de pacto o acuerdo** con determinadas condiciones.

1. Límites

[ET art.34.2 y 3]

- 465** Con carácter general, la **duración semanal** del trabajo efectivo no puede exceder de 40 horas de promedio en cómputo anual. En este sentido, una vez fijada la duración de la jornada y respetando siempre el máximo legal, mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se puede establecer la distribución irregular de la jornada **a lo largo del año**. Es decir, la regulación de la jornada se realiza, por tanto, sobre un cómputo semanal y promedio anual. Ello posibilita que esta se pueda distribuir de forma irregular a lo largo del año, lo que supone la ausencia de necesaria homogeneidad del tiempo trabajado cada semana, de manera que algunos días o semanas se trabaje más que otros; igualmente, permite la realización de jornadas diarias de **distinta duración**.