

LECCION 16. CONTENIDO DEL CONTRATO (2). EL TIEMPO DE TRABAJO

En el marco de la relación laboral, el tiempo es un factor dotado de relevancia jurídica innegable, tanto en el plano individual como en el colectivo (periodos de celebración de asambleas, huelga, etc.) Si se atiende a la propia duración de aquélla, conduce a la distinción entre contratos indefinidos y contratos celebrados por tiempo determinado. Pero, también, incide en el cumplimiento de las distintas obligaciones, sirviendo, muchas veces, como módulo para la fijación de las retribuciones o para precisar los intervalos en que es debida la prestación de servicios (jornada y descansos). Esta última es la cuestión que, seguidamente, se aborda, una vez explicada en clase la problemática relativa a la tipología contractual según su duración (Lección 14).

Pero la importancia del tiempo de trabajo también ha de ser puesta en relación con su perspectiva económica, como medida de valor de cambio de la fuerza laboral, y con su vertiente social -“tiempos sociales”-, desde el momento en que la actividad retribuida juega como factor de socialización en la vida de los individuos.

Así, son diferentes los valores e intereses presentes en la normativa sobre el tiempo de trabajo. Piénsese, por ejemplo, en la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, como objetivo histórico ya observable en las primeras leyes obreras, o en la protección de la seguridad y salud en el trabajo o en la conciliación de la vida laboral y familiar o personal. Pero, también y desde otra óptica, en los intereses empresariales de reforzar la flexibilidad en la gestión de la mano de obra o en la finalidad de reparto del trabajo inherentes a determinadas orientaciones de política de empleo.

1.- LA JORNADA DE TRABAJO

Se trata del espacio de tiempo que el trabajador ha de dedicar a la ejecución del trabajo. Aunque pudiera parecer paradójico, el término ya no hace alusión necesariamente al concepto etimológico, basado en módulos diarios, sino al más amplio de tiempo trabajado a lo largo de una unidad cronológica convencional (día, semana, mes, año); se habla, así, también de jornadas semanales, anuales, etc¹.

Su función es doble, pues opera, a la vez, como determinante y como límite de la prestación del trabajador. En efecto, es la referencia que sirve para determinar la duración temporal de la prestación laboral, como acaba de señalarse, pero, también, por ejemplo, puede servir de pauta para la fijación de los salarios. Buena parte de los deberes del trabajador establecidos en el art. 5 ET -contribuir a la mejora de la productividad o cumplir con diligencia sus obligaciones- se relacionan estrechamente con esta materia.

Como indica la jurisprudencia, las nociones de *jornada*, sea diaria, mensual o anual, y de *horario* se hallan muy próximas y vinculadas mutuamente, pero entre ambas es la jornada la que presenta una mayor importancia, por cuanto que ella “es la que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que en cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida. Por consiguiente, en el radio de acción en que se mueven estos dos

¹ Puede consultarse, para una visión panorámica de los distintos países de la UE, el cuadro que se incluye como Anexo al final.

conceptos, hay, en principio, una cierta supeditación o subordinación del horario a la jornada” (STS 22 de julio de 1995, RJ 6325).

En cuanto a su **regulación normativa**, ha de comenzarse citando la previsión del art. 40.2 de la Constitución, que contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que garanticen “el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”. En similar sentido debe entenderse el art. 4.2, d) ET.

Por lo que se refiere al plano legal y reglamentario, y aparte de las específicas previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, deben mencionarse la Sección 5ª del Cap. II del ET (arts. 34 a 38), así como el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Los preceptos del Estatuto, en su actual redacción, son fruto, inicialmente, de la reforma legislativa de 1994 y de importantes modificaciones posteriores, como las incorporadas por la Ley 39/1999 ó la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. También, de la necesaria adecuación a las Directivas 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y 94/33/CE, del Consejo, de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. Ha de tenerse en cuenta, asimismo, la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, que regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

En líneas generales, **la regulación del tiempo de trabajo en el ET se caracteriza por las siguientes notas:**

- a) Potenciación de la negociación colectiva, a la que se dota de gran virtualidad, puesto que buena parte de las previsiones del ET son dispositivas para aquélla. Se comprueba, pues, un claro repliegue normativo al respecto.
- b) Relevancia, igualmente, del pacto individual.
- c) Búsqueda de un cierto compromiso entre las exigencias de la producción (flexibilidad en la distribución y disposición del tiempo de trabajo) y las personales del trabajador (seguridad, tiempo libre).

Finalmente, no cabe olvidar el permanente debate en torno a la reducción de la jornada y, muy especialmente, su actual conexión con el ámbito de la política de empleo (reparto de trabajo como medida de lucha contra el desempleo, como ya se indicó). Las iniciativas legislativas emprendidas en Francia para la implantación de la jornada de 35 horas semanales (Leyes Aubry, de 1998 y 2000) y las posteriores rectificaciones, así como el planteamiento de propuestas similares en Italia, han tenido un reflejo en la recuperación de estas tradicionales reivindicaciones por parte del sindicalismo español. Por el contrario, las iniciativas de flexibilización y ampliación de la jornada han sido retomadas en el ámbito de la Unión Europea de la mano de la propuesta de Directiva que, por ahora y tras su amplio rechazo por parte del Parlamento Europeo en diciembre de 2008, se encuentra paralizada en este momento.

A) La jornada máxima de trabajo. Principios generales

* **Regla general:** partiendo de un principio claramente autonomista, el ET remite en la fijación de la duración al pacto en convenio o contrato, con el máximo de 40 horas semanales de trabajo o de promedio en cómputo anual (art. 34.1 ET). La noción de *trabajo efectivo* la proporciona el art. 34.5 ET, que pretende impedir, salvo pacto en contra o norma específica, la

consideración, como tiempo de trabajo, de desplazamientos, actos preparatorios, cambios de indumentaria, etc. (STS 12 de diciembre de 1994, RJ 10089). Con carácter general, tampoco se incluye en el cómputo de la jornada el tiempo de presencia o de espera, lapso durante el cual el trabajador no desarrolla un trabajo efectivo sino que permanece a disposición del empresario; así, no computan la situación de disponibilidad (STS 29 de noviembre de 1994, RJ 9246) ni las horas de localización (27 de febrero de 2001, RJ 2821). En cambio, la asistencia obligatoria a cursos formativos impuesta por convenio se considera tiempo de trabajo (STS 26 de junio de 2003, RJ 6390).

Establecida la duración de la jornada con observancia del mencionado límite máximo legal, cabe la posibilidad de **distribuir irregularmente** dicha jornada a lo largo del año a través de convenio o pacto de empresa, respetando los mínimos de descanso semanal y diario previstos en el ET (art. 34.2). Ello implica la posibilidad de que la jornada diaria o semanal del trabajador no sea homogénea y que en determinados días o semanas se trabaje más que en otros, que en ciertas semanas se trabaje más de 40 horas o que en algunos días se trabaje más de 9 horas, pero habrán de respetarse, en todo caso, los citados descansos diarios y semanales (arts. 34.3 y 37.1 ET), que actúan como mínimos indisponibles.

De este modo, **son varias las fórmulas** para distribuir el tiempo de trabajo. En primer término, cabe referirse a la que lo hace de forma rígida o fija, identificando la prestación laboral como comprendida entre los momentos inicial y final señalados en el horario (los trabajadores han de cumplir su obligación principal dentro de módulos temporales predeterminados e inmodificables). Por contra, en el horario flexible es el trabajador quien determina o concreta -dentro de ciertos límites- el principio y fin de su actividad, aunque debiendo respetar la duración de la jornada; con ello se persigue la mejora del clima laboral, la incentivación y la disminución del absentismo. En estos casos, generalmente se fija un periodo central -“tronco común” o franja horaria rígida- de necesaria presencia para todos los trabajadores, y tanto antes como después del mismo cada uno decide libremente la duración de su trabajo a condición de que, al término de cierta unidad cronológica (semana, mes, trimestre), haya alcanzado la jornada exigida. Otras figuras relacionadas con el horario flexible son los horarios flotantes (se elige la hora de entrada y, a partir de ella, se ha de prestar el número de horas debido), los horarios fijos variables (el trabajador elige uno de entre varios posibles horarios rígidos) o el horario libre (en el que no existiría un “tronco común”).

Por otro lado, la LO 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, ha introducido un nuevo aptdo. 8 en el art. 34, reconociendo el derecho del trabajador “a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”.

* **Limitaciones** (art. 34.3, en que reaparece el concepto estricto o etimológico de jornada):

a) Descanso entre jornadas: 12 horas (es uno de los pocos topes infranqueables hoy en día existentes sobre tiempo de trabajo, una previsión de derecho necesario indisponible: SSTS 3 de febrero de 1990, RJ 1904, y 10 de mayo de 1990, RJ 3995)

b) Número de horas de trabajo efectivo: máximo de 9 horas, aunque teniendo en cuenta las siguientes excepciones:

1º) Posibilidad de distribución distinta en convenio o pacto de empresa, pero respetando el descanso entre jornadas

2º) Menores de 18 años: máximo de 8 horas (límite infranqueable para la autonomía colectiva). En tal cómputo entran las diversas actividades si hay varios empresarios y los eventuales periodos de formación (art. 11.2, e) ET).

Supuesto especial es el de la llamada *pausa por bocadillo* del art. 34.4, donde se prevé un descanso en el caso de jornada diaria continuada (15 ó 30 minutos según la edad del trabajador)². Pero, salvo pacto en contra, se trata de tiempo de descanso no retribuido, sino neutralizado, no computable dentro de la jornada laboral diaria.

B) Jornadas especiales: ampliaciones y reducciones de jornada

La previsión general aparece en el art. 34.7 ET, dada la peculiar naturaleza de ciertas actividades. El precepto lo desarrolla el **RD 1561/1995**, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, norma que, contiene supuestos de ampliación de jornada en diversos sectores (fincas urbanas, guardias y vigilantes no ferroviarios, trabajo agrícola, comercio y hostelería, trabajo en el mar, transportes por carretera, ferroviario y aéreo, etc.), limitaciones de jornada en otros (trabajadores expuestos a riesgos ambientales, trabajos agrícolas, en el interior de minas, construcción, cámaras frigoríficas etc.) y reglas sobre trabajo nocturno.

Debe tenerse en cuenta que el art. 2 del RD 1561/1995 establece que las reducciones del descanso entre jornadas, admitidas a propósito de los supuestos de ampliaciones especificados, han de compensarse “en la forma que se determine mediante acuerdo o pacto”, sin perjuicio de que los convenios colectivos autoricen su disfrute acumulado al de las vacaciones.

Asimismo, el art. 26 de la Ley 31/1995 (“Protección de la maternidad”) recoge la posibilidad de alterar el tiempo de trabajo en casos de peligro para la salud de la mujer o de su hijo.

El caso de la **jornada nocturna** es un supuesto especial que se regula, con carácter general, en el art. 36 ET. La norma distingue entre dos conceptos ligados pero autónomos (STS 10 de diciembre de 2004, RJ 2005\585): trabajo nocturno (realizado entre las horas que se indican) y trabajador nocturno (que no es todo aquél que preste sus servicios en el periodo de referencia). A su vez, existe un doble camino (alternativo) para acceder a tal condición subjetiva: en función de un módulo de tres horas fijo o de una evaluación anual del tiempo nocturno de actividad (art. 36.1 ET). En efecto, mientras el trabajo nocturno conduce, en todo caso, a una mayor remuneración, el trabajador nocturno recibe una protección específica y relacionada con la seguridad en el trabajo (tutela de su salud, prohibición de horas extras, etc.).

De esta forma, se considera como nocturno el trabajo realizado entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana, no pudiendo exceder la jornada de 8 horas diarias de promedio ni permitiéndose la realización de horas extraordinarias, salvo en casos de prevención de daños, siniestros, etc. Dichas limitaciones, sin embargo, deben matizarse con la previsión del art. 32 del RD 1561/1995 que, con dudosa legalidad, permite a los trabajadores nocturnos la realización de horas extraordinarias o la ampliación del periodo de referencia de 15 días a que alude el precepto en tres casos.

La retribución específica -esto es, adicional- para el trabajo nocturno se determinará por convenio, “salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos” (art.

² La jornada partida conlleva la división del tiempo de trabajo en dos fracciones, mientras que la jornada continuada es aquella en que la prestación laboral se desarrolla de modo ininterrumpido.

36.2 ET). Admite la jurisprudencia que el valor-hora es superior al del trabajo diurno si se cobra igual pero se trabaja menos (STS 27 febrero de 1995, RJ 1262). En defecto de convenio colectivo, probablemente habría que admitir la virtualidad de los acuerdos colectivos informales, pactos individuales y costumbres profesionales.

Debe recordarse, también, la específica prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18 años que se contiene en el art. 6.2 ET, así como las prevenciones que, en materia de salud laboral, establece el art. 36.4 ET.

Otros supuestos especiales de reducción de jornada se contienen en el art. 37.4, 4 bis y 5 ET, modificado por la LO 3/2007, para la igualdad efectiva, y se refieren, respectivamente, al caso de lactancia de hijos menores de nueve meses³, nacimiento de hijos prematuros u hospitalización postparto y al de cuidado directo de menores de ocho años o de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe otra actividad retribuida. Realmente, el caso previsto en el art. 37.5 se asemeja más a una verdadera y parcial suspensión del contrato que a un permiso o interrupción del mismo. La Ley 39/1999 incorporó diversas precisiones al respecto, tanto en los apartados 4 y 5 como en el apartado 6, de modo que corresponde al trabajador concretar los aspectos temporales dentro de su jornada ordinaria, preavisando al empresario. Las discrepancias que surjan se resolverán por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el art. 138 bis de la LPL.

Por su lado, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ha añadido un nuevo apartado 7 a dicho art. 37, reconociendo el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género, con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de jornada con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo “a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”. El ejercicio de estos derechos se llevará a cabo en los términos establecidos en convenio, pacto de empresa o acuerdo individual, en defecto de los cuales será la trabajadora quien lo concrete, con aplicación de las reglas establecidas en el apartado 6.

C) Horas extraordinarias: concepto, retribución y límites

Son aquéllas que sobrepasan la jornada ordinaria de trabajo establecida por ley, convenio colectivo o contrato. En definitiva, a la vista del calendario anual de trabajo para la empresa (art. 34.6 ET) podría considerarse como hora extra aquélla efectivamente trabajada sin estar incluida en él. Su regulación se establece en el art. 35 ET.

El principio general es la prestación voluntaria salvo pacto en convenio o contrato, de tal forma que se parte de la iniciativa empresarial y de la aceptación o denegación por el trabajador, no cabiendo ni la imposición empresarial ni la exigencia por parte del trabajador (art. 35.4 ET). Así, no constituye causa de despido la negativa del trabajador a realizarlas -a no ser que se trate de *horas de emergencia*- si no existe pacto individual o colectivo (SSTS 8 de mayo de 1986, RJ 2506 y 9 de junio de 1987, RJ 4312).

Además, juega un tope máximo de 80 horas al año como instrumento de política de empleo. Con todo, dicho tope puede ser modificado o suprimido para incrementar las

³ En concreto, el supuesto de lactancia se traduce en el derecho de las trabajadoras a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, incrementándose proporcionalmente la duración del permiso en los casos de parto múltiple. Pero cabe que, voluntariamente, la mujer pueda “sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella”. Si tanto el padre como la madre trabajan, el permiso podrá ser disfrutado indistintamente por uno u otro.

oportunidades de trabajo (art. 35.2, *in fine*). Si el trabajador, en cómputo anual, posee una jornada inferior a la normal de la empresa, dicho límite se reducirá proporcionalmente. Por último, hay que tener en cuenta la previsión del art. 35.3, pues no se computan en ese límite las horas trabajadas para “prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios” ni las compensadas por descanso (art. 35.2).

En cuanto a su régimen retributivo, se abre una alternativa en convenio o, en su defecto, contrato: abono de la cuantía adicional que se fije (no inferior al valor de la hora ordinaria) o compensación por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto, se entenderá aplicable la segunda opción, y dentro de los cuatro meses siguientes. Es ésta una norma que la jurisprudencia ha considerado de Derecho necesario relativo y que, por tanto, se impone como un mínimo para la negociación colectiva, que podrá mejorar esa regulación estableciendo una retribución superior, pero no desconocerla fijando una compensación económica inferior (SSTS 28 de noviembre de 2004, RJ 2005\1059; 7 de febrero de 2005, RJ 2899 y 2 de diciembre de 2005, RJ 2006\ 2889).

Asimismo, existen ciertas prohibiciones de realizar horas extraordinarias:

- a) Para los menores de 18 años (art. 6.3 ET)
- b) La ya señalada para el trabajo nocturno (art. 36.1 ET), con sus correspondientes excepciones: siniestros o daños extraordinarios o urgentes, irregularidades en relevos de turnos por causas no imputables a la empresa, etc. (art. 32 RD 1561/1995).

En otros casos excepcionales, es precisa la autorización de la Autoridad Laboral.

2.- EL HORARIO DE TRABAJO Y EL TRABAJO A TURNOS

Ya hubo ocasión de señalar líneas atrás que con esta expresión se hace referencia a la determinación diaria de las horas de entrada, descanso y salida del trabajo. Su función es situar con exactitud cuándo debe cumplirse la jornada.

Como también se indicó anteriormente (págs. 2 y 3), el horario puede ser el mismo durante todos los días del año o variar según los días de la semana, las semanas o los meses, según la forma en que haya sido pactada la jornada de trabajo (semanal o anual).

Asimismo, no tiene por qué ser igual para todos los trabajadores, pudiendo variar de unos a otros. Es el caso del **trabajo a turnos**, previsto en el art. 36 ET.

Su característica es la existencia de equipos o plantillas de trabajadores que se suceden o relevan unos a otros, posibilitando la continuación ininterrumpida de la actividad laboral, a fin de que el proceso productivo se prolongue más allá de los límites horarios de su prestación. La definición legal aparece en el art. 36.3, siendo lo decisivo para el legislador, no cómo esté organizada la producción, sino cómo se organicen los trabajadores, pues lo son a turnos si rotan en su régimen horario (STS 25 de octubre de 2002, RJ 10211). El ET regula los dos puntos conflictivos que plantea este sistema de trabajo: el trabajo en turno de noche y en los días de descanso semanal.

- a) Turno de noche: el art. 36.3 establece la rotación obligatoria, de modo que ningún trabajador podrá permanecer en él más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria. Asimismo, y conforme al art. 23.1, a) ET, tiene preferencia para elegir

b) Turnos en domingos y festivos: el art. 36.3 permite dos opciones a la empresa. La primera consiste en realizar las labores mediante “equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas”. Estos trabajadores disfrutarán del medio día del descanso semanal previsto en el art. 37.1 ET acumulándolo al final, pudiéndose computar los descansos semanales “por periodos de hasta cuatro semanas” (art. 19 RD 1561/1995) o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana. La segunda sería contratar a “corretornos”, trabajadores a tiempo parcial que trabajen sólo los días en que descansen los trabajadores a tiempo completo y de acuerdo con el régimen establecido en el art. 12 ET.

El art. 36.4 ET recoge una especial previsión en materia de salud y seguridad laboral para los trabajadores nocturnos y a turnos (examen médico previo y periódico, cambio de puesto) que debe ponerse en conexión con el art. 22 de la Ley 31/1995 y el RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

3.- DESCANSOS LABORALES

A) Interrupciones de la prestación de trabajo

El análisis de esta cuestión ha de partir de la previsión constitucional de garantía del descanso contenida en el art. 40.2 CE. Por otro lado, es preciso **diferenciar entre unas interrupciones de tipo periódico** (descanso semanal, fiestas y vacaciones) **y otras de carácter no periódico** (entre otras, los permisos retribuidos).

En todo caso, debe señalarse el fuerte peso de la tradición y de las costumbres en esta materia. La estructuración, por ejemplo, del descanso semanal en torno al domingo tiene un origen religioso pero, actualmente, pesa más un lógico deseo generalizador para facilitar que el reposo cumpla su finalidad. De este modo, quien profesa una religión que pide la inactividad en fecha diversa a la del descanso semanal en el trabajo no puede invocar válidamente el derecho a disfrutarlo individualmente en otra fecha amparándose en los arts. 14 y 16 CE (STC 19/1985, de 13 de febrero). Cabe, no obstante y previo acuerdo entre las partes, la sustitución de este régimen general por otro más acorde con las prácticas religiosas evangélicas, hebreas o islámicas (art. 12 del Anexo a las Leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992).

B) El descanso semanal y las fiestas laborales

El descanso semanal retribuido se regula en el art. 37.1 ET a partir de las siguientes previsiones:

- La regla general, que vertebra alrededor del domingo el descanso semanal, admite modificación a través de numerosos cauces : disposición legal, convenio o pacto colectivo, contrato de trabajo o costumbre, a pesar de la literalidad de la norma
- El periodo mínimo consiste en día y medio ininterrumpido por semana
- Posible acumulabilidad por periodos de hasta 14 días. Por eso, y pese a la rúbrica del precepto, el descanso ha dejado de ser semanal -excepto para los menores de 18 años- y se ha transformado en bisemanal

- Además, para los menores de 18 años, se establecen dos días ininterrumpidos como periodo mínimo de descanso
- Los supuestos excepcionales previstos en ese precepto se regulan en el RD 1561/1995 (empleados de fincas urbanas, trabajo en el mar, comercio y hostelería, transportes, etc.).

En cuanto a las fiestas, se definen en el art. 37.2 ET como retribuidas y no recuperables, de modo que si, excepcionalmente, no pueden disfrutarse, deberá concederse un descanso compensatorio o abonarse el importe de las horas trabajadas como si fueran extraordinarias (art. 47 RD 2001/1983, en vigor por la Disp. Derog. del RD 1561/1995). La previsión legal se concreta en un máximo de 14 al año (excepcionalmente pueden ser 15, pero una recuperable), distinguiéndose entre las de ámbito nacional, autonómico y dos locales. Cabe su traslado al lunes si coinciden en domingo o entre semana.

C) Las vacaciones anuales

Se trata de una interrupción también periódica, pero de carácter anual, consistente en un derecho del trabajador, por cada año de prestación de servicios, a un periodo de descanso más prolongado que en los supuestos anteriores y con mantenimiento del derecho al salario. Su finalidad radica en “procurar un período retribuido de descanso y tiempo libre que permita al trabajador recuperarse del desgaste fisiológico y psicológico del trabajo prolongado” (SSTS 30 de abril de 1996, RJ 3627 y 13 de febrero de 1997, RJ 1267).

* **Regulación:** arts. 40.2 CE, 38 ET y Convenio nº 132 OIT de 1970, sobre vacaciones anuales pagadas, entre otras normas⁴. La brevedad del precepto estatutario deja sin resolver bastantes cuestiones, por lo que el recurso a dicho Convenio nº 132, a los convenios colectivos y a la jurisprudencia resulta imprescindible.

* El término ***vacaciones anuales*** (art. 38 ET y Convenio nº 132 OIT) hace referencia a un derecho que nace y se disfruta dentro de una anualidad. Así, para determinar si un determinado trabajador tiene derecho a vacaciones pagadas se toma como referencia un año, obteniendo el derecho quien haya prestado servicios a la empresa dentro del mismo y en proporción al número total de días trabajados en dicho período. La indefinición del ET sobre si ese espacio temporal de referencia debe coincidir con el año natural -de enero a diciembre- o basta con que se trate de un período de 365 días a contar desde una fecha concreta, como el fin de las últimas vacaciones disfrutadas, por ejemplo, ha hecho que la jurisprudencia entienda que el devengo del derecho a vacaciones ha de hacerse dentro del *año natural* (“en el año de que se trate”, señalan las SSTS 10 de abril de 1990, RJ 3454 y 17 de septiembre de 2002, RJ 10551). La mayoría de los convenios colectivos adopta el mismo criterio.

⁴ El art. 7 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre establece: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral”. Así, la STJCE 16 de marzo de 2006 ha subrayado que el derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas tiene la consideración de un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto del cual no pueden establecerse excepciones, de manera que “su aplicación únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos por la propia Directiva”.

Por ello, en la mayoría de los casos y salvo que el período de vacaciones se establezca al final del año, los trabajadores disfrutan del mismo antes de haberlo generado por completo y, en consecuencia, parcialmente a cuenta de los días que todavía les queden por trabajar (STS 17 de septiembre de 2002, RJ 10551). Así, un trabajador que disfrute de todas sus vacaciones pagadas en agosto lo hará antes de haber consolidado la parte correspondiente al trabajo en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre. Ello puede generar algunos problemas de liquidación en los casos en que el contrato de trabajo se extinga antes del fin del año natural.

No se exige en nuestro ordenamiento un período mínimo de servicios dentro del año para generar el disfrute a las vacaciones. De esta forma, se tiene derecho a las mismas aunque sólo se hayan trabajado unos pocos días en el año, lo cual obliga a establecer reglas sobre el disfrute de vacaciones de quienes no hayan prestado servicios durante toda la anualidad. Los convenios colectivos pueden fijar si lo estiman necesario esos períodos mínimos, pero deberán ajustarse, no obstante, al límite impuesto por el art. 5.2 Convenio nº 132 OIT: no deben exceder “de seis meses”.

* **Duración** : la establecida en pacto en convenio o contrato con el mínimo de 30 días naturales ; de este modo, los días inicial y final no tienen por qué ser laborables y, salvo pacto en contra, comenzado el descanso se computan como parte del mismo las festividades que, comprendidas en él, existan.

Ha de tenerse en cuenta que existe la posibilidad de fraccionamiento en dos o más fases, como admite la jurisprudencia, pero, en todo caso, una de ellas debería consistir en el disfrute ininterrumpido de dos semanas laborables (art. 8.2 Conv. 132 OIT, pero con carácter dispositivo). Además, en caso de prestación de servicios menor a un año, la duración de las vacaciones se reducirá proporcionalmente puesto que el período de vacaciones fijado en la ley y en los pactos individuales y colectivos “corresponde a la prestación de servicios durante un año completo” (STS 10 de abril de 1990, RJ 3454)]. El principio de proporcionalidad se enuncia en el art. 4.1 Convenio nº 132 OIT, que dispone que “toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones (...) tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año”⁵. La previsión es aplicable a supuestos como los de trabajadores que hayan faltado al trabajo durante un tiempo, que han iniciado su prestación de servicios ya iniciado el año natural, así como a los trabajadores cuya relación se extinga antes de fin de año, de temporada y a tiempo parcial.

Por otro lado, y para calcular el tiempo de vacación correspondiente a cada trabajador, el art. 5.4 Conv. 132 OIT asimila a periodos de servicios las ausencias del trabajo por motivos independientes de su voluntad; no así aquéllas que sí le son imputables. En el concreto caso de ejercicio legal del derecho de huelga, la jurisprudencia mantiene la indemnidad de las vacaciones. Finalmente, y salvo previsión en contra, comenzado el periodo de vacaciones su cómputo no se suspende en caso de enfermedades o accidentes sobrevenidos.

* **Determinación del momento de disfrute**: por pacto entre empresario y trabajador, de acuerdo con lo previsto en su caso por el convenio. No cabe la determinación unilateral por el trabajador (STS 15 de febrero de 1990, RJ 1095). Si existen discrepancias sobre la fijación de la fecha, resolverá la jurisdicción social por medio de un procedimiento sumario y preferente, sin posibilidad de recurso (arts. 125 y 126 LPL). El resto de conflictos sobre el descanso anual se canaliza a través del proceso ordinario (STS 29 de marzo de 1995, RJ 2349).

⁵ Así pues, la duración de las vacaciones estará en proporción al número de días de trabajo efectivo del año, teniéndose derecho al período completo cuando se hayan prestado servicios once meses (descontado el propio de vacaciones). De tal modo, si el período total está fijado en un mes, la proporción será de 2,72 días de vacaciones por mes de trabajo efectivo.

La exigencia de publicidad en el conocimiento de las fechas la recoge el art. 38.3 ET, estableciendo, además, una antelación mínima de dos meses.

Ha de tenerse en cuenta que si el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa coincide en el tiempo “con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan” (nuevo párrafo incorporado por la LO 3/2007, para la igualdad efectiva). El problema de la coincidencia entre la baja por maternidad y el periodo de vacaciones ya había sido resuelto por la jurisprudencia (STJCE 18 de marzo de 2004, C/342/2001; STS 10 de noviembre de 2005, RJ 10084) a partir de la diferente finalidad de ambos periodos de descanso.

* **Caducidad del derecho:** aunque no existe una disposición expresa, la jurisprudencia viene entendiendo que las vacaciones deben disfrutarse anualmente, dentro del año natural, y en caso contrario caducará el derecho a las mismas, que no debe demorarse más ni acumularse a las de años posteriores (STSJ Madrid 24 de abril de 1992, AS 2159). La previsión la han incorporado también algunos convenios colectivos.

* En cuanto a su **retribución**, es un requisito expreso de los arts. 40.2 CE y 38.1 ET. De este modo, se prohíbe su sustitución por compensación económica, con la finalidad de que el descanso se disfrute realmente. Se trata, pues, de un derecho irrenunciable para el trabajador (art. 3.5 ET). Sólo se permite la excepción en los casos de extinción de la relación laboral antes de disfrutar del descanso.

Por lo que se refiere a la cuantía de la retribución, el art. 7.1 Conv. 132 OIT alude a la remuneración *normal o media*, lo que comporta la exclusión de conceptos salariales que retribuyan actividades de carácter extraordinario y que son ajenos a la jornada normal (SSTS 20 y 23 de diciembre de 1991, RJ 9093 y 9097). La retribución en función de resultado, como es el caso de la percibida por comisiones, no puede considerarse como extraordinaria (STS 17 de diciembre de 1996, RJ 9717).

Las posibilidades de la negociación colectiva en este aspecto son muy amplias a la hora de promediar los complementos salariales de cuantía variable. Admite, así, la jurisprudencia cláusulas que omiten algún elemento integrante del salario en jornada ordinaria, a condición de que se respeten los mínimos de Derecho necesario en cómputo anual (SSTS 21 de enero y 6 de noviembre de 1992, RJ 59 y 8786; sobre exclusión concreta del plus de nocturnidad, *vid.* STS 29 de octubre de 1996, RJ 8181).

4.- OTRAS INTERRUPCIONES (NO PERIÓDICAS) DE LA PRESTACIÓN: PERMISOS RETRIBUIDOS E IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN LABORAL

Se trata de supuestos de interrupción por causas justificadas, no siempre previsibles y de producción irregular (no periódicos).

Los regula el **art. 37.3 ET**. Debe precisarse que no se trata propiamente de *permisos* sujetos a concesión graciosa ni a facultades empresariales de tipo discrecional, sino de auténticos *derechos* a ausentarse del trabajo sin pérdida de retribución y con mantenimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social. Se produce, así, la ausencia, por parte del empresario, de un riesgo al que es ajeno, motivada por razones de excepcionalidad y brevedad, en general. Al lado de otras previsiones ya analizadas en el art. 37 ET (lactancia, reducción de

jornada por cuidado de hijo o persona a cargo), la posible enumeración de **supuestos** es la siguiente, teniendo en cuenta que el número de días naturales es ampliable por pacto individual o convenio colectivo:

- a) Matrimonio: 15 días a disfrutar en la fecha pactada o tras las nupcias. El permiso depende de la existencia de verdadero matrimonio, no siendo, en principio, admisibles la equiparación de las uniones de hecho, excepto que lo prevea el convenio.
- b) Nacimiento de hijo o fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes hasta el segundo grado: 2 días ampliables a 4 si es preciso desplazamiento. El ET no condiciona el permiso a la naturaleza matrimonial o no del hijo, tratándose de un breve permiso reservado al padre biológico, pues a la madre trabajadora se la atiende por la vía del art. 48.4 ET y concordantes.
En cuanto a la delimitación de la gravedad del proceso patológico, será exigible la buena fe (arts. 5, a) y 20.1 ET)
- c) Traslado de domicilio: 1 día
- d) Cumplimiento de deber inexcusable de carácter público y personal: tiempo indispensable
- e) Realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente (p. ej. : art. 9.2 LOLS)
- f) Realización de exámenes prenatales y técnicas preparatorias para el parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo: tiempo indispensable

En todos ellos opera la obligación del trabajador de comunicar la concurrencia de la causa y justificarla, conservándose, como ya se ha señalado, el derecho a la remuneración. La antelación del aviso será la razonable dependiendo de cada caso, pues en muchas ocasiones será mínima o, incluso, imposible. Cualquier medio de comunicación será válido, aplicándose las reglas de la buena fe (art. 20.2 ET). La justificación deberá aportarse cuando sea posible.

El disfrute de los días debe dedicarse a la finalidad justificante de la ausencia, por lo que el permiso ha de ser coetáneo a la causa, esto es, debe existir una relación razonable de proximidad o inmediatez. El derecho no depende de un previo periodo de actividad en la empresa, sino de la concurrencia del motivo previsto para cada supuesto.

Existen **otros casos** fuera del art. 37.3. Es el supuesto recogido en el art. 23 ET de permisos para exámenes y formación profesional.

Por último, deben mencionarse otros **supuestos distintos** de interrupciones:

- a) Situaciones de **imposibilidad de la prestación** por causas imputables al empresario (art. 30 ET). Es un caso de “riesgo empresarial”, con abono de salario aun sin existir trabajo, ilustrativo de la ajenidad en los riesgos propia de la relación laboral.
- b) **Excedencias** (art. 46 ET), cuyo estudio se efectúa entre los casos de suspensión del contrato (lección 18).

En concreto, el supuesto previsto en el art. 30 ET remite a una imputabilidad empresarial en el sentido de situar la causa en la propia organización empresarial. El precepto da solución a dicha circunstancia, conservando el trabajador el derecho a su salario y prohibiendo compensar el trabajo no realizado “con otro trabajo realizado en otro tiempo”. Se trata de aplicar la teoría general del *riesgo de empresa*, impidiendo que la carga de la interrupción sea soportada por el trabajador. No entrarían dentro de esta previsión otros casos en los que la imposibilidad de la prestación se debe a causas como la realización de huelga por parte de otros trabajadores de la

empresa o cuando se ha contratado por trabajos realizados sin salario fijo por tiempo (SSTS 20 de junio de 1995, RJ 5360 y 15 de marzo de 1989, respectivamente). De esta forma, tampoco serían de aplicación las reglas de este art. 30 cuando la imposibilidad de prestar el trabajo obedeciera a fuerza mayor, entendida como suceso de origen externo a la organización empresarial, imprevisible y/o, en su caso, inevitable, y que repercute sobre la actividad de ésta (clásicamente, terremotos, incendios, inundaciones, actos de autoridad). Una interpretación *sensu contrario* del precepto -salvo solución distinta pactada en convenio- así parece avalarlo.

* * *

ANEXO

Jornada laboral en la UE

	Horas de trabajo por semana en trabajadores a tiempo completo		% de trabajadores con una jornada de más de 48 horas a la semana	
	Máximo permitido	Jornada laboral media	Total trabajadores	Por cuenta ajena
Grecia	48	39,9	32,1	17,8
Polonia	48	40,4	22,8	15,6
Austria	40	41,1	17,8	11,9
Reino Unido	48	41,4	17,6	15,8
Rep. Checa	48	41,2	17,6	10,2
Bulgaria	40	41,7	16	13,9
Italia	48	38,4	14,6	7,0
Eslovaquia	40	39,9	14,5	9,8
España	40	39,0	14,4	9,8
Francia	48	37,7	13,9	8,5
Eslovenia	48	40,8	13,6	9,1
Chipre	48	39,1	13,4	6,8
Letonia	40	40,6	13,2	12,0
Rumania	48	41,7	13	14,4
Portugal	40	38,8	11,6	6,6
Alemania	48	41,1	10,3	5,4
Estonia	40	40,7	9,6	8,0
Bélgica	38	38,8	9,6	4,7
Dinamarca	48	38,6	9,6	6,5
Malta	48	40,5	9,1	6,0
Finlandia	40	39,3	8,7	4,2
Irlanda	48	38,9	8,6	4,6
Hungría	48	40,5	6,6	5,6
Holanda	48	40,0	5,6	0,7
Suecia	40	39,2	5,5	1,2
Lituania	48	40,3	2,9	2,4
Luxemburgo	48	39,8	0,2	0,1
MEDIA UE 27		40,0	14	9,1

■ La media supera el máximo permitido

Fuente: Eurostat.

EL PAÍS