

MÓDULO I:
DERECHO DEL TRABAJO

1ª edición
2021

UNIDAD 3
SALARIO Y JORNADA.

Ana María Orellana Cano.

Magistrada Especialista de la Sala de lo Social del
Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Académica de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de
España.

Doctora en Derecho Cum Laude por la Universidad Complutense de Madrid.

EDICIÓN DEL CURSO
DAVID MARÍN CASTAÑO

Licenciado en Derecho

Profesor de Enseñanza Secundaria en la especialidad de FOL

Técnico Superior en PRL

ÍNDICE

I. EL SALARIO.

1. Los conceptos salariales.

2. Algunos conceptos retributivos de naturaleza conflictiva.

2.1 Las comisiones.

2.2 El cheque comida.

2.3. Las dietas.

2.4 El bonus o el complemento de productividad.

2.5 Las stock options.

2.6 El renting mensual del vehículo cedido en uso por la empresa.

3. Los conceptos extrasalariales.

3.1 Las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral.

3.2 Las prestaciones e indemnizaciones de la seguridad social.

3.3 Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

4. La estructura del salario.

4.1 El salario base.

4.2 Los complementos salariales.

4.3 Las gratificaciones extraordinarias.

5. La cuantía del salario.

5.1 El importe bruto y neto.

5.2 Los límites legales.

5.3 La absorción y compensación.

5.4 La igualdad de remuneración por razón de sexo. La brecha salarial.

6. La liquidación y el pago.

II. LA JORNADA.

1. La jornada ordinaria.

1.1 La duración de la jornada.

1.2 La distribución de la jornada.

1.3 Los descansos.

1.4 Los días festivos.

- 1.5 El horario de trabajo.
- 1.6 Las horas extraordinarias
- 1.7 El control de la jornada. El registro horario.

- 2. Las jornadas especiales.
- 2.1 El trabajo nocturno.
- 2.2 El trabajo a turnos.
- 2.3 Otras jornadas especiales.

“Abrid escuelas y se cerrarán cárceles”.

Concepción Arenal- Experta en Derecho, periodista y poeta (Ferrol 1820 – Vigo 1893)

I. EL SALARIO.

El salario es uno de los elementos que integran la relación laboral por cuenta ajena, junto con la voluntariedad, la dependencia y la ajenidad, a tenor del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. A pesar de ser una nota necesaria para la calificación de la relación laboral, no es distintiva de la misma, al contrario de lo que ocurre con la dependencia y la ajenidad. El salario se puede fijar por unidad de tiempo, por unidad de obra o de acuerdo con los beneficios obtenidos por la empresa. Dentro de la retribución percibida por los trabajadores en contraprestación los servicios realizados, se pueden distinguir conceptos salariales y extrasalariales, que examinaré a continuación.

1. LOS CONCEPTOS SALARIALES.

De conformidad con el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores se considerará salario, la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

Del concepto legal indicado, se extrae que el salario puede ser en dinero o en especie, debiendo tenerse en cuenta que la propia norma señala que, en ningún caso, el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra, en dinero, del salario mínimo interprofesional.

Constituyen salario en especie, el disfrute de vivienda, la puesta a disposición del trabajador de un vehículo fuera de la jornada laboral, el uso de plaza de garaje en la empresa no limitado al tiempo de trabajo y, los establecidos en los convenios colectivos, como suministros de luz, agua o gas.

El salario retribuye el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de descanso computable como de trabajo. Los períodos de descanso computables como de trabajo son los siguientes: el descanso semanal y los festivos no recuperables; las vacaciones anuales; el descanso en jornada continuada (bocadillo); la ausencias justificadas con retribución; las ausencias permitidas para el ejercicio de cargo electivo sindical; el tiempo de lactancia; y, las interrupciones del trabajo, ajenas a la voluntad del trabajador.

2. ALGUNOS CONCEPTOS RETRIBUTIVOS DE NATURALEZA CONFLICTIVA.

A pesar de la claridad de la norma, en ocasiones, existen conceptos retributivos cuya naturaleza salarial o extrasalarial, puede generar dudas. Por esta razón, abordaré, a continuación, el tratamiento que, a mi juicio, ha de darse a determinados conceptos retributivos problemáticos, así como el carácter que les ha atribuido la doctrina jurisprudencial y judicial.

2.1 LAS COMISIONES.

Puede ocurrir que el trabajador perciba todas o parte de sus retribuciones por comisión. La naturaleza salarial de las comisiones ha sido reconocida por reiterada jurisprudencia, debiendo destacarse, entre otras:

Las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1999 (Rcud 3089/1998), de 16 de enero de 1998 (Rcud 1530/1997) y, de 17 de diciembre de 1996 (Rcud 1321/1996).

En este sentido, se ha pronunciado también la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 30 de noviembre de 2009 (Recurso de suplicación 445/2009).

Y, además este carácter salarial de la comisiones se contempla en el artículo 29.2 del Estatuto de los Trabajadores.

2.2 EL CHEQUE COMIDA.

Algunas retribuciones de los trabajadores tienen una naturaleza salarial o indemnizatoria, dependiendo de las circunstancias. Esto ocurre con los denominados cheques comida.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2013 (Rcud 1678/2012) declara que el cheque comida tiene naturaleza de salario, cuando se abona con independencia del trabajo realizado y de sus circunstancias, pero es indemnizatorio cuando compensa los gastos del trabajador derivados de la obligación de comer fuera de su domicilio los días de trabajo.

2.3. LAS DIETAS.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016 (Rcud 143/2015), -partiendo de que las cantidades denominadas “dietas” en las nóminas no compensaban los gastos afrontados por el trabajador desplazado-, concluye que deben considerarse como verdadero salario.

Y, en la misma línea, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2015 (Rcud 3056/2013) consideró que las dietas percibidas por el trabajador tenían naturaleza salarial, al entender que las

cantidades percibidas por tal concepto no respondían realmente al resarcimiento de los gastos generados por la actividad laboral, ya que los contratos temporales se suscribieron en el mismo lugar de prestación servicios y, por tanto, ninguna norma obligaba a la empresa a abonar dietas al actor.

2.4 EL BONUS O EL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD.

Es habitual que se cuente con una retribución fija y una retribución variable. La naturaleza salarial de algunos conceptos de cuantía variable es cuestionada, en ocasiones. En este sentido, plantean dudas los bonus y las stocks options.

Se suele pactar, como integrante de la retribución, el sistema de bonus, cuya casuística es notable.

El bonus en función de los resultados o por objetivos, tiene también naturaleza salarial, como declaró, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de noviembre de 2001 (Recurso de suplicación 3018/2001).

2.5 LAS STOCK OPTIONS.

Las stocks options son las acciones de la sociedad que ha recibido el trabajador de forma gratuita o a un menor precio de mercado, sobre las que existe un derecho de opción, condicionada a que la relación laboral se mantenga en vigor. La consideración de las stocks options como salario, ha de ser analizada en cada caso concreto. El carácter salarial o extrasalarial de los beneficios obtenidos por el trabajador por medio de la adquisición de opciones sobre compra de acciones, debe determinarse a la vista de las características concretas de los distintos planes de stocks options y, de los acuerdos suscritos en aplicación de los mismos. Estos planes y acuerdos, en la práctica societaria, pueden y suelen ser, muy diversos.

La exigencia de este "estudio individualizado" se indicó ya en dos Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001 (Recursos 4851/2000 y 3295/2000), dictadas en Sala General, y se declara también, en la Sentencia de Sala General de 1 de octubre de 2002 (Recurso 1309/2001).

Pues bien, esta doctrina fue acogida por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 (Rcud 3813/2004). Esta Sentencia consideró que las stock options del caso que resolvió constituían salario, puesto que el diseño del plan apuntaba a la idea de asignar, los beneficios, a los trabajadores, en contraprestación o contrapartida, al menos parcial, por el trabajo realizado.

No se trataba, por tanto, de compensar la fidelidad del trabajador, sino la retribución del trabajo realizado. Y afirmaba que constituía salario sólo la diferencia entre el precio de la acción en el mercado, en el momento de la adquisición y, el precio del ejercicio del derecho pactado.

2.6 EL RENTING MENSUAL DEL VEHÍCULO CEDIDO EN USO POR LA EMPRESA.

Debe considerarse retribución en especie el renting mensual del vehículo cedido en uso por la empresa.

Así lo declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 (Rcud 191/2011).

3. LOS CONCEPTOS EXTRASALARIALES.

El artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como

consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y, las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

3.1 LAS INDEMNIZACIONES O SUPLIDOS POR LOS GASTOS REALIZADOS COMO CONSECUENCIA DE SU ACTIVIDAD LABORAL.

No tienen la consideración de salario las cantidades que perciba el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral y, por lo tanto, no se abonan durante los días en los que no se trabaja, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2010 (Rcud 70/2009).

Se incluyen en estas indemnizaciones o suplidos, entre otros, los siguientes: el quebranto de moneda; el desgaste de útiles y herramientas; la adquisición de ropa de trabajo; los gastos de locomoción y las dietas de viaje; el plus de distancia y el plus de transporte.

3.2 LAS PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Aunque algunas prestaciones de Seguridad Social tienen como finalidad la sustitución del salario en las contingencias protegidas, carecen del carácter remuneratorio propio del salario y, por esta razón, tienen naturaleza extrasalarial. Están, consiguientemente excluidas de la condición salarial las prestaciones de Seguridad Social, el subsidio de incapacidad temporal, las prestaciones por desempleo y, las indemnizaciones de Seguridad Social, tales como las derivadas de accidente de trabajo.

3.3 LAS INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES A TRASLADOS, SUSPENSIONES O DESPIDOS.

El carácter extrasalarial de las indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos es predicable tanto del importe de la indemnización previsto legalmente, como de las cuantías superiores pactadas por las partes.

Debe resaltarse que los salarios de tramitación no tienen naturaleza salarial sino indemnizatoria, a pesar de su denominación.

La naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación ha sido declarada, entre otras, en las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 (Recurso 1254/2006), siguiendo el criterio de las Sentencias del mismo Tribunal de 19 de mayo de 1994, de 13 de mayo de 1991, de 14 de julio de 1998, de 9 de diciembre de 1999 y, de 23 de enero de 2001.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2006 (Rcud 506/2005), concluye que los salarios de tramitación constituyen un concepto jurídico propio, con vertientes que los asimilan a los salarios y a la indemnización, pero, en cualquier caso, prima su naturaleza indemnizatoria.

4. LA ESTRUCTURA DEL SALARIO.

La estructura del salario viene regulada en el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores, que dispone que se determinará mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual y, que deberá comprender el salario base, -como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra- y, en su caso, los complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal

efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

Por lo tanto, en el salario se distingue, de un lado, el salario base y, de otro, los complementos salariales que pueden ser personales, de puesto e trabajo o por cantidad o calidad de trabajo realizado, no siendo consolidables estos dos últimos, salvo pacto en contrario.

4.1 EL SALARIO BASE.

El importe del salario base puede determinarse por unidad de tiempo o por unidad de obra.

En el salario por unidad de tiempo sólo se atiende a la duración del servicio, independientemente de la cantidad de obra realizada, salvo que en el contrato se estipule un mínimo de obra.

Como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de junio de 2019 (Procedimiento de única instancia 82/2019), cuando se abona la retribución por unidad de tiempo, la empresa puede descontar directamente de las nóminas los minutos de retraso en los fichajes de entrada, por la falta de puntualidad del trabajador, pues es tiempo en el que no han prestado los servicios.

La cuantía del salario por unidad de obra se establece atendiendo a la cantidad o la calidad de la obra o trabajos realizados, pagándose por piezas, medidas, trozos o conjuntos determinados, independientemente del tiempo invertido. Esta modalidad de retribución es la conocida, normalmente, como trabajo a destajo o salario por resultado.

4.2 LOS COMPLEMENTOS SALARIALES.

Se consideran complementos personales, entre otros, la antigüedad en la empresa, el conocimiento de idiomas, la posesión de una determinada titulación y, los de naturaleza análoga.

Los complementos de puesto de trabajo se establecen en atención al aspecto material del trabajo realizado, teniéndose en cuenta circunstancias tales como la dificultad técnica, el grado de dedicación, la responsabilidad, la penosidad, la toxicidad y, la peligrosidad, entre otros.

Al respecto, conviene señalar que, para percibir el complemento de puesto de trabajo de turnicidad es necesario que el trabajador tenga que rotar o cambiar de turno cada cierto tiempo, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de julio de 2008 (Recurso de suplicación 622/2008).

De este modo, si el trabajador presta servicios en un turno concreto, sin cambio alguno, sino siempre en el mismo horario de trabajo, carece del derecho a percibir plus de turnicidad.

Para percibir los pluses de toxicidad, penosidad, peligrosidad, no es suficiente que se realice un trabajo con estas características, sino que se precisa que venga previsto el plus en el convenio colectivo de aplicación, como indicó la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 5 de junio de 2007 (Recurso de suplicación 121/2007).

En el complemento por cantidad o calidad de trabajo realizado se incluyen las primas e incentivos o bonus, que son complementos por objetivos. Y, también están encuadrados en este grupo los pluses de actividad, asistencia y puntualidad, que tienen como finalidad fundamental combatir el absentismo laboral.

4.3 LAS GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS.

A tenor del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. En el convenio colectivo se podrá acordar la prorrata de las gratificaciones extraordinarias en las doce mensualidades.

Se perciben de manera proporcional al tiempo trabajado, según sea su devengo. Por ello, en el caso de extinción del contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a la parte proporcional de las pagas extraordinarias devengada hasta la fecha de la extinción.

5. LA CUANTÍA DEL SALARIO.

El importe de los salarios se fija por acuerdo entre el empresario y el trabajador, según el grupo profesional en el que éste último esté encuadrado y, respetándose lo previsto en el convenio colectivo y los mínimos legalmente establecidos.

5.1 EL IMPORTE BRUTO Y NETO.

El importe del salario fijado en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, ha de entenderse en cuantía bruta, salvo que se establezca lo contrario. A esta cantidad bruta han de descontarse las cotizaciones a la Seguridad Social y la retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Debe tenerse en cuenta que la cotización por las pagas extraordinarias se realiza en doce meses, por lo que a éstas, sólo se les ha de practicar la retención por el impuesto.

5.2 LOS LÍMITES LEGALES.

El importe del salario del trabajador debe respetar unos mínimos establecidos, a saber, el salario mínimo interprofesional, los salarios establecidos en el convenio colectivo aplicable y, en su caso, la condición más beneficiosa adquirida que exista.

Las condiciones más beneficiosas adquiridas son reconocidas unilateralmente por el empresario, mediante las que se le otorga a los trabajadores un tratamiento más favorable que el reconocido legal o convencionalmente, quedando incorporadas al contrato de trabajo. Esta voluntad del empresario puede manifestarse expresa o tácitamente.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León con sede en Valladolid de 27 de abril de 2020 (Recurso de suplicación 2/2020) declaró que constituía una condición más beneficiosa adquirida el regalo de un décimo de lotería de Navidad por el empresario a los trabajadores.

5.3 LA ABSORCIÓN Y COMPENSACIÓN.

El artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores dispone que operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.

La doctrina jurisprudencial ha interpretado esta norma, como expresamente resume la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 (Rcud 2721/2009) realizando las siguientes precisiones:

1. La compensación y absorción debe operar sobre retribuciones que presenten la necesaria homogeneidad.

2. Esta interpretación restrictiva tiene su fundamento en que la finalidad de la norma es evitar la superposición de mejoras salariales originadas en diversas fuentes reguladoras, superposición que no se produce cuando los conceptos salariales son heterogéneos.

3. Las posibilidades de compensación y absorción deben valorarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, atendiendo siempre a "los términos, modo y extensión en los que han sido pactadas" las remuneraciones salariales implicadas.

4. La absorción y compensación no rige, en principio, entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral, ni entre complementos personales que no se vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquéllos que se ligan al puesto de trabajo.

5. No cabe la compensación y absorción en el salario base de un complemento personal percibido con ocasión de la fusión de determinadas cajas rurales (STS 25-5-2005, Rcd 89/2004), o la compensación y absorción en el sueldo de convenio de un complemento de cantidad y calidad del trabajo que no se satisface a todos los empleados (STS 10-6-1994).

5.4 LA IGUALDAD DE REMUNERACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. LA BRECHA SALARIAL.

El artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que "el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor, la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente y, cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella. Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las

condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes”.

Este precepto ha sido desarrollado por el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres que implanta el principio de transparencia retributiva y la obligación de igual retribución por trabajo de igual valor, exigiendo a las empresas la llevanza de un registro retributivo y la realización de auditorías retributivas.

6. LA LIQUIDACIÓN Y EL PAGO.

De conformidad con el artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores la liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan.

El trabajador y, con su autorización, sus representantes legales, tendrán derecho a percibir, sin que llegue el día señalado para el pago, anticipos a cuenta del trabajo ya realizado. Por lo tanto, cabe afirmar que más que un anticipo, se trata de un pago anticipado, es decir, anterior a la fecha pactada para realizar el mismo.

El retraso en el pago del salario, además de constituir infracción administrativa y, en su caso, causa de resolución del contrato por voluntad del trabajador,

determina que la cuantía salarial adeudada se incremente en el 10 % de interés por mora.

En cuanto a la forma del pago del salario, es competente el empresario para decidir el pago en metálico, mediante talón, transferencia o cualquier otra modalidad similar a través de entidades de crédito, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2001 (Rcud 4752/2000).

II. LA JORNADA.

La jornada de trabajo es el tiempo que -computado en días, semanas o años- ha de dedicar el trabajador a la realización de la actividad para la que ha sido contratado.

Por su parte, el período de descanso es aquel en el que el trabajador se encuentra libre de la actividad laboral y, no está a disposición del empresario.

Cabe distinguir, a estos efectos, la jornada ordinaria, que es la aplicable a la generalidad de los trabajadores; las jornadas especiales, que son las que rigen en determinados sectores, actividades o trabajos específicos; y, la jornada extraordinaria, que es aquella que supera la jornada ordinaria.

1. LA JORNADA ORDINARIA.

El régimen jurídico de la jornada ordinaria afecta a la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena, mayores de edad, a tiempo completo y con trabajo diurno. Quedan excluidas de la misma las relaciones laborales especiales, trabajo a distancia y, aquellos trabajos para los que se establecen jornadas especiales.

La empresa deberá elaborar anualmente un calendario laboral, que habrá de ser expuesto en un lugar visible en cada centro de trabajo. Este calendario

puede contener el horario, la jornada anual y la distribución de los días laborables, festivos, descansos y otros días inhábiles de la plantilla de los trabajadores, según la jornada máxima legal o pactada.

1.1 LA DURACIÓN DE LA JORNADA.

El artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Esta duración máxima de la jornada constituye un mínimo legal que ha de ser respetado, pero que puede ser mejorado por convenio colectivo o pacto entre las partes.

1.2 LA DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA.

Las partes podrán acordar libremente la distribución de la jornada ordinaria de trabajo, aunque con algunos límites, pues debe tenerse en cuenta que el trabajador tiene derecho a adaptar la duración y la distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Efectivamente, el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que, a través del convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año.

Es interesante resaltar que cabe la distribución irregular de la jornada. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año, el diez por ciento de la jornada de trabajo. Esta distribución deberá respetar, en todo caso, los periodos mínimos de descanso diario y semanal legalmente previstos y el trabajador deberá conocer, con un preaviso mínimo de cinco días, el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de distribución irregular. Este plazo de preaviso es un mínimo legal que puede ser

ampliado, por tanto, pero no reducido, como afirmó la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2019 (Rcud 147/2018).

La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

El precepto del convenio colectivo contrario a esta compensación en el plazo de doce meses, será nulo, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015 (Rcud 7/2014).

1.3 LOS DESCANSOS.

Entre los descansos, hemos de diferenciar el descanso semanal y el descanso diario, que examinamos a continuación:

1. El descanso semanal.

Los trabajadores tienen derecho a un descanso ininterrumpido de una duración mínima de día y medio a la semana y que, como regla general, debe comprender la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. El tiempo de descanso puede distribuirse acumulándolo por períodos de hasta catorce días, pero este derecho no puede quedar neutralizado mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio, las doce horas de descanso diario.

Así lo declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2016 (Rcud 2348/2014).

La retribución de los siete días naturales de la semana se devenga mediante el trabajo de cinco días y medio, es decir, cada día de trabajo adiciona al salario del día, la parte proporcional del descanso semanal.

2. El descanso diario.

La jornada diaria no puede superar las 9 horas, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por pacto entre el empresario y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario y nunca mediante pacto, acuerdo individual. En todo caso debe respetarse el descanso mínimo entre jornadas. De este modo, entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, deben mediar, como mínimo, 12 horas.

Ahora bien, cuando la duración de la jornada diaria continuada, exceda de 6 horas, debe establecerse un período de descanso -también llamado tiempo de bocadillo - cuya duración no será inferior a 15 minutos.

Este tiempo se considera de trabajo efectivo cuando se establezca por convenio o contrato de trabajo, como declaró la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 (Rcud 62/2014).

1.4 LOS DÍAS FESTIVOS

Las fiestas laborales, que tienen carácter retribuido y no recuperable, no pueden exceder de 14 al año, de las cuales 2 son locales.

Cuando un día festivo coincida con un día de descanso del trabajador, el empresario no estará obligado a darle un descanso adicional por el día festivo no disfrutado, ni cuando el festivo cae en sábado, ya que la ley no garantiza 14 días de descanso en concepto de fiestas anuales, sino que en las fechas de esos días festivos, no se trabaje, según la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017 (Rcud 132/2016).

En cuanto a las fiestas de carácter nacional, deben respetarse la siguientes: 25 de diciembre, Natividad del Señor; 1 de enero, Año Nuevo; 1 de mayo, Fiesta

del Trabajo; y, 12 de octubre, Fiesta Nacional de España. Y, el Gobierno podrá trasladar a los lunes, todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior, el descanso correspondiente a las fiestas que coincidan en domingo.

Por su parte, las Comunidades Autónomas, dentro del límite de los 14 festivos anuales, pueden concretar las fiestas que, por tradición, les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes; y, trasladar al lunes las fiestas que consideren conveniente.

Además, cada municipio, anualmente, puede celebrar hasta dos fiestas locales, que también son inhábiles para el trabajo, retribuidas y no recuperables.

1.5 EL HORARIO DE TRABAJO.

Mientras que en la jornada se determina el número de horas que se han de trabajar dentro del lapso temporal de que se trate; en el horario, se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicios, respetando la duración de la jornada establecida. El horario, por tanto, fija la hora de entrada y de salida.

En cuanto a la distribución del tiempo de trabajo, cabe distinguir las siguientes modalidades de horarios:

1. Horario rígido, que implica que los trabajadores deban permanecer en su lugar de trabajo desde la hora fijada como inicio, hasta la prevista para la terminación. Tienen este horario rígido, los trabajadores que prestan servicios en cadenas de montaje.

2. Horario flexible, en el que cada trabajador puede iniciar y terminar la jornada, cuando estime conveniente, dentro de determinados márgenes de coincidencia con el resto del personal y, cuando así se lo haya comunicado a la empresa

3. Horario a turnos, en los que la hora de inicio y fin de la prestación laboral varía según períodos.

1.6 LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Se considera extraordinaria cada hora de trabajo efectivo que se realice sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo establecida por la negociación colectiva o por el contrato de trabajo y, en todo caso, sobre la duración máxima legal. De lo expuesto, se ha de colegir lo siguiente:

1. Como la norma permite que se pacte la distribución del tiempo de trabajo a través del convenio colectivo o en el contrato de trabajo, no se considerarán extraordinarias las horas de trabajo que rebasen la jornada máxima semanal de 40 horas, si no superan la jornada ordinaria anual -o de ciclos inferiores- en la distribución semanal que se hubiese pactado. No obstante, se retribuirán como extraordinarias, las horas que superen la jornada ordinaria pactada en el contrato de trabajo.

2. Durante las horas extraordinarias debe realizarse trabajo efectivo.

3. También se consideran horas extraordinarias las realizadas excediendo la jornada laboral, independientemente de que aquélla se haya prestado en uno o más centros de trabajo de la misma empresa.

La realización de horas extraordinarias es voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o en el contrato de trabajo. Sólo, con carácter excepcional el trabajador estará obligado a realizarlas, dentro de los límites legales cuando su realización y las causas que justifiquen la negativa a la realización, se hayan pactado en contrato o en convenio colectivo y, cuando sean necesarias para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios o urgentes.

Se pueden realizar 80 horas extraordinarias durante el año, como máximo. Ahora bien, este puede alterarse en los siguientes supuestos legalmente previstos:

1. Para los trabajadores que, por la modalidad o duración de su contrato, realizan una jornada, en cómputo anual, inferior a la jornada general de la empresa. En estos casos, el número máximo de horas debe reducirse en la misma proporción que exista entre tales jornadas.
2. No se computa el exceso de las horas trabajadas para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.
3. No se computan las horas extraordinarias compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, en la medida en que no se supere el volumen global de horas en el período de referencia.
4. El Gobierno podrá suprimirlas o reducir su número máximo, con carácter general o para determinados sectores de actividad.

En el convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato, se podrá reflejar la opción para el empresario entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso, podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria; o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto, se entiende que deben ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

1.7 EL CONTROL DE LA JORNADA. EL REGISTRO HORARIO.

De conformidad con el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa debe garantizar el registro diario de jornada, que incluirá el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria prevista legalmente.

Este registro de jornada se organizará y documentará en la forma prevista en el convenio colectivo o acuerdo de empresa o, en su defecto, por decisión del empresario, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa.

La empresa conservará los registros durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Esta regulación es acorde con la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2019, dictada en la Cuestión prejudicial 55/2018, que declaró que los Estados miembros de la Unión Europea deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

2. LAS JORNADAS ESPECIALES.

Determinados sectores y trabajos precisan el establecimiento de las denominadas jornadas especiales de trabajo, que en ocasiones, amplían o flexibilizan la jornada ordinaria y, en otros casos, establecen limitaciones adicionales tendentes a reforzar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores. La regulación de las jornadas especiales no es aplicable a las relaciones laborales de carácter especial.

2.1 EL TRABAJO NOCTURNO.

El artículo 36.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores regulan el trabajo nocturno, que tiene una jornada especial. El trabajo nocturno es el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana. El empresario que recurra regularmente a la realización de trabajo nocturno deberá informar de ello a la autoridad laboral.

La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un periodo de referencia de quince días. Estos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias.

Ha de tenerse en cuenta que se considera trabajador nocturno a aquel que realiza, normalmente en periodo nocturno, una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal periodo una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual. Se aplican las normas sobre registro horario.

Y, su retribución se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

2.2 EL TRABAJO A TURNOS.

El artículo 36.3 dispone que se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo, según la cual, los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, conforme a un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas.

En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos y, que ningún trabajador esté en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria.

Las empresas que, por la naturaleza de su actividad, realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas

completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana.

2.3 OTRAS JORNADAS ESPECIALES.

La jornada ordinaria puede ser limitada o reducida para reforzar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, en aquellos casos en los que la prolongación en el tiempo, por encima de ciertos límites, de unas determinadas condiciones de prestación del trabajo, pueda entrañar un riesgo para aquellos. Entre estos trabajos se encuentran los siguientes: trabajos expuestos a riesgos ambientales, en cámaras frigoríficas y de congelación, en el interior de las minas, de construcción y obras públicas y, el trabajo de menores de 18 años, entre otros.

Ana María Orellana Cano.