

ECONOMIST & JURIST



Daniel Toscani Giménez

Profesor Titular de la Universidad de Valencia. Of Counsel
Laboral de Alentta Abogados

La jornada ordinaria, extraordinaria y descansos de los trabajadores

En la actualidad, **la jornada laboral y los descansos del trabajador** se regulan en los arts. 34 a 38 del ET. La duración de la jornada ordinaria de trabajo será la pactada en el **convenio colectivo aplicable o el contrato de trabajo**, respetando siempre la jornada máxima legal establecida en el art. 34.3 de ET. En cuanto a la jornada máxima legal, el art. 34 del ET diferencia entre una distribución regular e irregular de la jornada.

Distribución regular de la jornada

En una distribución regular, **la jornada máxima diaria son de 9 horas y la jornada máxima semanal ordinaria será de 40 horas** y, al año, salen unas 1.840 horas anuales. De tal forma que el convenio colectivo sólo puede rebajar esta cifra. Además, en una distribución regular de la jornada, **no se puede trabajar más de 40 horas a la semana ni más de 9 al día**. Si se hace, ya no sería ordinaria, ya tendría la consideración de hora extraordinaria y se debería pagar como tal o compensar con descansos equivalentes, de acuerdo con lo que establezca el convenio colectivo. Salvo que el convenio colectivo hubiera reducido la jornada máxima.

Ahora bien, tras la **reforma laboral de 2012**, esta diferencia se complica algo ya que ahora el art. 34.2 del ET establece que, incluso en defecto de pacto, **el empresario puede distribuir** a lo largo del año de manera irregular el 10% de la jornada ordinaria.

Dicha distribución **deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal** previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella. Así, si tomamos el ejemplo de la jornada ordinaria máxima anual, 1840 horas, significaría que el empresario dispondría de 184 horas al año.

Pero, a diferencia de lo que ocurre con la distribución irregular, estas horas serían de **libre disposición** para la empresa. El trabajador no sabrá de antemano cuando las tendrá que trabajar, sino que esto lo fijará la empresa

a lo largo del año **según las necesidades que tenga**. De tal manera, que la empresa dispone de **una bolsa de horas al año** y cuando necesite que el trabajador lleve a cabo estas horas, por exceso del trabajo, pedidos, aumento puntual de la demanda, etc. llama al trabajador y le comunica que debe desempeñar esas horas.

Distribución irregular de la jornada

Por el contrario, si el convenio colectivo establece una distribución irregular de la jornada, significa que hay que estar a la **jornada máxima anual**. No se puede trabajar al año más de la jornada máxima anual establecida en el convenio, pero sí se puede trabajar más de 9 horas al día o más de 40 a la semana, sin dejar de ser jornada ordinaria, **siempre que otros días u otras semanas se trabaje menos para compensar** y así, de esta forma, no se supere la jornada máxima ordinaria anual.

(Imagen: E&J)

Hay que estar atento a la distribución que haga el convenio colectivo, para saber lo que es jornada ordinaria dentro de un día concreto o semana concreta. Así, por ejemplo, un convenio que establezca que los lunes se trabajen 10 horas ordinarias y para compensar, los miércoles se trabajaran 6 horas ordinarias o que la primera semana de cada mes se trabajarán 50 horas ordinarias y para compensar, la tercera semana de cada mes se trabajarán 30 horas ordinarias semanales. Y todo esto **se debe fijar de antemano en el calendario laboral**.

Descansos obligatorios en ambos casos

En ambos casos, **los trabajadores menores de 18 años no pueden trabajar más de 8 horas al día** y se debe respetar el descanso mínimo entre jornada y jornada diaria, entre un día y el siguiente y el descanso mínimo semanal. El descanso entre la finalización de una jornada diaria y el inicio de la siguiente debe ser de al menos **12 horas**, art. 34.3 del ET y el descanso mínimo semanal será el que fije el convenio colectivo o el contrato individual, sin que en ningún caso pueda ser **inferior a día y medio a la semana**, coincidiendo por regla general con el domingo y la tarde del sábado o a la mañana del lunes.

En el caso de trabajadores **menores de 18 años**, el descanso semanal mínimo legal es de **2 días ininterrumpidos** dentro de cada semana. De tal forma que a la semana sólo se puede trabajar 5 días y a continuación se deberá descansar obligatoriamente dos días consecutivos. En el caso de los trabajadores **mayores de 18 años**, por el contrario, **se puede acumular el descanso semanal en periodos de dos semanas**, de tal modo que se le puede obligar al trabajador a trabajar 11 días seguidos y luego descansar tres consecutivos o 10 días seguidos y luego descansar 4 consecutivos si el convenio colectivo hubiera mejorado el descanso semanal de 3 a 4 días.

El descanso semanal es **retribuido como los días de trabajo** ya que, aunque no se trabaje, se percibe la misma retribución que los días laborales y se va devengando conforme se trabaje los días de la jornada semanal. Por lo que las faltas de asistencia, incluido la huelga legal, acarrea la pérdida proporcional de la retribución aunque no del descanso. Así, por ejemplo, un trabajador que tiene derecho a dos días de descanso a la semana por convenio colectivo y percibe 400 euros a la semana y falta 2 días y medio, el lunes, martes y la

mañana de miércoles, cuando llegue el fin de semana, tendrá derecho a descansar el sábado y el domingo, pero no percibirá retribución esos días.

Jornada continuada y jornada partida

La jornada diaria puede ser continuada o partida. En el primer caso, **jornada continuada**, las horas que tenga la jornada diaria, por ejemplo 8 de forma habitual **se trabajan seguidas**, sin divisiones. En el segundo caso, partida las horas que tenga la jornada diaria, 8 por ejemplo, **se trabajan con divisiones**, así por ejemplo, cuatro por la mañana y cuatro por la tarde.

Cuando se trabaja una jornada diaria continuada, **si se es mayor de 18 años, se tiene derecho a un descanso de 15 minutos cuando se haya trabajado 6 horas continuadas** y cuando el trabajador es **menor de 18 años, tendrá derecho a un descanso de 30 minutos**, cuando haya trabajado 4 horas y media seguidas.

El horario y el cómputo de la jornada

Por su parte, el horario laboral indica la hora de inicio y de finalización de la jornada laboral diaria. Así, por ejemplo, una jornada continuada de 9.00 de la mañana a las 17.00 de la tarde o una jornada partida de 9.00 a 1.00 de la mañana y luego de 15.00 a 19.00 de la tarde. La **fijación del horario**, en principio, es **competencia de la empresa**, aunque se puede acordar en convenio colectivo o contrato individual.

De conformidad con el art. 34.1 del ET, el tiempo a computar en la duración de la jornada debe ser de **trabajo efectivo o asimilable**. Esto significa que el trabajador debe estar desempeñando sus funciones pero, también, tiene la consideración de tiempo de trabajo el tiempo dedicado a formación profesional, a la formación en materia de prevención de riesgos laborales, a reconocimientos médicos o registros a iniciativa del empresario.

(Foto: Freepik)

El art. 34.5 del ET establece, asimismo, que **el cómputo de la jornada diaria se inicia cuando el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo desempeñando sus funciones y finaliza cuando todavía se encuentre trabajando en su puesto de trabajo, asimismo**. En consecuencia, no computa como tiempo de trabajo las actividades anteriores a acceder al puesto de trabajo o una vez abandonado el puesto de trabajo, como **el trayecto de casa al trabajo o el trayecto de vuelta del trabajo a casa**. Sin embargo la Jurisprudencia comunitaria, concretamente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015 considera tiempo de trabajo cuando se trata de trabajadores itinerantes el tiempo de desplazamiento desde su domicilio hasta el primer cliente y el del último cliente hasta su domicilio ello por interpretación de la directiva 2003/88 de 4 de noviembre sobre ordenación del tiempo de trabajo. Y añade el **Tribunal Europeo** que durante esos desplazamientos el trabajador se encuentra también en lugar de trabajo:

“Si un trabajador que ya no tiene centro de trabajo fijo ejerce sus funciones durante el desplazamiento hacia o desde un cliente, debe considerarse que este trabajador permanece igualmente en el trabajo durante ese trayecto”.

Tampoco tiene la consideración de tiempo de trabajo, por regla general, el tiempo que se emplee en los vestuarios de la empresa, duchándose o cambiándose de ropa, **aunque la empresa tenga un uniforme**, salvo en actividades específicas, como exposición a agentes biológicos (RD 664/1997) o cancerígenos (RD 665/1997) que computan como tiempo de trabajo efectivo el aseo personal y el cambio de ropa. Asimismo, tampoco computa como tiempo de trabajo efectivo, por regla general, los tiempos de simple presencia, custodia, espera o de disponibilidad o localización, donde el trabajador está a disposición de la empresa pero no desempeña un trabajo efectivo, de nuevo, salvo actividades específicas, como por ejemplo, el transporte, cuya normativa específica (RD 1561/1995) contempla dichos tiempos como trabajo efectivo. Aunque esto **puede haber cambiado tras la STJUE de 21 de febrero de 2018** que considera que la guardia domiciliaria puede considerarse como tiempo de trabajo, siempre que el tiempo de reacción fijado para la llamada sea inmediato, así lo considera en un periodo de 8 minutos.

Las horas extraordinarias

Conforme al art. 35 del ET son horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen por encima la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo fijada en el convenio colectivo o en el contrato individual del trabajador.

Así, para saber si estamos ante una hora ordinaria o extraordinaria, hay que estar, en primer lugar, **a la distribución que se haya hecho en el convenio colectivo o por acuerdo con el empresario**.

En primer lugar, en una distribución regular de la jornada ordinaria, las horas ordinarias fijadas en el convenio o en el contrato de trabajo individual cada semana **serán las mismas**. De tal forma que cualquier hora trabajada por encima de la jornada semanal ordinaria fijada, tendrá ya la consideración de hora extraordinaria. Así, por ejemplo las 40 horas semanales máximas legales del art. 34 del ET. A partir de la hora 41 trabajada a la semana, ya sería una hora extraordinaria o si el convenio colectivo hubiera reducido la jornada máxima legal, por ejemplo fijara la jornada ordinaria semanal en 37 horas a la semana, a partir de la hora 38 trabajada a la semana, ya tendría la consideración de hora extraordinaria.

En segundo lugar, si el convenio colectivo o el acuerdo con la empresa establece una distribución irregular de la jornada, **hay que estar a la distribución que haga el convenio colectivo**, para saber lo que es jornada ordinaria dentro de un día concreto o semana concreta. Así, por ejemplo, un convenio que establezca que la primera semana de cada mes se trabajarán 50 horas ordinarias y, para compensar, la tercera semana de cada mes se trabajarán 30 horas ordinarias semanales. La primera semana del mes, sólo las horas trabajadas a partir de la 51, tendrían la consideración de horas extraordinarias, mientras que la tercera semana, las horas trabajadas a partir de la 31 ya tendrían la consideración de horas extraordinarias.

Tipos de horas extraordinarias

Por su parte, el art. 35 del ET establece **dos tipos de horas extraordinarias, las voluntarias y las de fuerza mayor**

Las horas extraordinarias **voluntarias son las que propone el empresario al trabajador**, por encima de la jornada ordinaria, para cubrir aumentos puntuales de la producción, exceso de pedidos, aumentos de la demanda, etc. y que el trabajador puede aceptar libremente o rechazar, salvo que se hubiera pactado un número determinado de horas extraordinarias en el convenio colectivo o en el contrato individual, en cuyo caso estará obligado a trabajarlas, de lo contrario sería un incumplimiento grave sancionable. Aunque se vengán realizando habitualmente durante mucho tiempo, al ser de libre disposición se pueden suprimir unilateralmente por el empresa (salvo, como hemos dicho, se hubieran pactado en el convenio colectivo, entonces no se pueden suprimir unilateralmente por el empresario).

(IMAGEN: E&J)

Se prohíbe la realización de horas extraordinarias a los trabajadores menores, art. 6.3 del ET y a los **trabajadores nocturnos**, art. 36.1 del ET.

Las horas extraordinarias se pueden retribuir en **metálico**, en cuyo caso se deberán abonar por una cantidad superior a las horas ordinarias: así, por ejemplo, la hora ordinaria 9 euros, la hora extraordinaria 14 euros o se pueden compensar con descansos equivalentes dentro de los 4 meses de su realización. Así, se trabaja dos horas extraordinarias el lunes y se le da al trabajador dos horas de descanso el miércoles por ejemplo. Esta opción se debe concretar en el convenio colectivo o el contrato individual, que deberá optar por una cosa o la otra. Si ni el convenio, ni el contrato fijan esta opción expresamente, el art. 35 del ET dispone que se entenderá que las horas extraordinarias se compensarán con **descansos equivalentes dentro de los cuatro meses siguientes a su realización**. Las horas extraordinarias que se trabajen por encima de dicho tope, pese a ser **ilegales**, se deberán abonar conforme al precio superior estipulado para la hora extraordinaria o compensar con descansos, conforme se haya acordado, para evitar abusos y enriquecimientos injustos del empresario, sin perjuicio de la sanción que le imponga al empresario.

No se pueden realizar más de 80 horas extraordinarias voluntarias al año, art. 35.2 del ET. Los trabajadores a tiempo parcial, verán dicho número máximo reducido en función de la reducción de su jornada, art. 12.4 del ET. Así, por ejemplo, un trabajador que trabaja 4 horas al día todos los días, sólo podrá realizar al año 40 horas extraordinarias. A efectos de este tope, sólo computarán las horas extraordinarias que se paguen en metálico o que se compensen en metálico más allá de los cuatro meses de su realización. Así, las horas extraordinarias que se compensen dentro de los 4 meses de su realización no computarán a efectos del tope máximo de las 80 anuales.

El empresario debe registrar cada día las horas extraordinarias realizadas por sus trabajadores, entregando **copia a los trabajadores y a los representantes legales** de los trabajadores.

Las **horas extraordinarias por fuerza mayor**, en cambio, como su propio nombre indica, tiene como finalidad prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes. Así, por ejemplo, vaciar el almacén de maquinaria porque se prevén lluvias torrenciales y si se inunda el almacén se estropearía toda la maquinaria valiosa que allí se guarda o ya una vez caídas unas aguas torrenciales que no se habían previsto y

se ha inundado el almacén y la maquinaria, limpiar y reparar los daños causados. **Son obligatorias**, no se pueden rechazar por parte del trabajador. No computan a efectos del tope máximo de 80 horas anuales establecidas y también pueden ser realizadas por trabajadores nocturnos, no por trabajadores menores de edad.

El trabajo nocturno y sus trabajadores

De acuerdo con el art. 36.1 del ET, el horario nocturno es aquel que se comprende **entre las 22.00 de la noche y las 6.00 de la madrugada**, inclusive. Este precepto tiene carácter de derecho necesario absoluto y no puede ser modificado ni por convenio colectivo, ni por contrato individual. **Los menores de 18 años no pueden trabajar dentro del horario nocturno**, art. 6.2 del ET y las mujeres embarazadas pueden solicitar no trabajar en horario nocturno cuando exista riesgo para el embarazo, art. 26.1 LPRL.

El trabajo realizado dentro del horario nocturno se puede retribuir en **metálico** con una retribución superior a la hora que se realice fuera de horario nocturno o se puede compensar con tiempos de descanso equivalentes, salvo que para el grupo profesional correspondiente del trabajador sea lo habitual realizar el trabajo dentro del horario nocturno.

(IMAGEN: E&J)

Así, el convenio colectivo o el contrato individual del trabajador que realice sus funciones dentro del horario nocturno **debe optar entre retribuir la hora nocturna con una retribución superior a la hora diurna o compensar con periodos equivalentes de descanso**. A diferencia de lo establecido en el art. 35 para las horas extraordinarias, el art. 36, establece que si no se optara expresamente, se entenderá que se retribuirá con un precio superior.

Ahora bien, **no se debe confundir horario nocturno con el concepto de trabajador nocturno**. Para tener la consideración de trabajador nocturno, no es necesario realizar toda la jornada ordinaria dentro del horario nocturno. Conforme al art. 36 del ET tiene la consideración de trabajador nocturno **aquel trabajador que habitualmente realice o bien la tercera parte de su jornada diaria dentro del horario nocturno o la tercera parte de su jornada ordinaria anual dentro del horario nocturno**. El trabajador que tenga la consideración de trabajador nocturno tiene un régimen jurídico específico, así:

- No puede realizar horas extraordinarias voluntarias, si de fuerza mayor.
- Su jornada ordinaria diaria no puede exceder de horas de promedio en un periodo de 15 días.
- Los trabajadores nocturnos que presenten problemas de salud debido al desempeño del trabajo en horario nocturno, tienen derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno, aunque no necesariamente de la misma categoría, se le puede ofrecer un puesto de una categoría inferior.

Trabajo a turnos

El trabajo a turnos consiste en aquella organización del trabajo en la cual **los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo en horario diferente** en un periodo determinado de tiempo. Así, por ejemplo, al trabajador, que realiza las tareas de auxiliar administrativo, le toca realizar las mismas funciones, pero esta semana en el turno de la mañana, de 6.00 a 14.00, la semana siguiente, en el turno de la tarde, de 14.00 a 22.00 y la próxima semana, en el turno de la noche de 22.00 a 6.00.

El empresario puede obligar al trabajador a trabajar en el turno que sea de forma permanente o ir rotando en distintos turnos en distintos periodos, días, semanas o meses. El único límite, de acuerdo con el art. 36.3 del ET es que, de haber turno de noche, salvo adscripción voluntaria **el empresario no puede tener a un mismo trabajador más de 2 semanas consecutivas en el turno de noche.**

Conforme al art. 23.1, **el trabajador que curse regularmente estudios oficiales tiene el derecho a elegir el turno para poder asistir a las clases presenciales y que no le coincida con el horario de trabajo.** Nada más dice el ET pero, la jurisprudencia, por su parte, también ha añadido el derecho a elegir turno cuando el trabajador debe cuidar de hijos menores, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar (STC de 14 de marzo de 2011 y STS de 25 de marzo de 2013).