

TEMA XXXII

I. EL DEBER GENERAL DE PROTECCIÓN DEL EMPRESARIO

1. CONCEPTO

Prestaciones básicas del contrato de trabajo son, tanto la realización del servicio por parte del trabajador como el correlativo pago del salario, por parte del empresario, que son prestaciones de contenido patrimonial o económico; pero el contenido del contrato no se agota en estas prestaciones fundamentales, sino que se integra y enriquece con otras obligaciones a cargo de ambas partes, que exceden el contenido puramente económico, y a las que suele llamarse «accesorias», pero que son tan importantes como aquéllas.

La relación de trabajo está dominada por el principio de lealtad recíproca. Del mismo modo que al trabajador le incumben deberes, como el de obediencia, diligencia y buena fe, incumbe al empresario, en el marco del contrato de trabajo, el deber de protección y asistencia, suprimiendo todo aquello que pueda ocasionar perjuicio al trabajador.

El deber de protección del empresario no expresamente mencionado en la legislación laboral, es un deber de carácter genérico que engloba una serie de deberes; deberes que se insertan en el contenido ético o moral del contrato de trabajo.

2. MANIFESTACIONES DEL DEBER GENERAL DE PROTECCIÓN

De entre los derechos y deberes laborales básicos, que enumera el artículo 4º estatutario, encontramos algunos que participan de este carácter y entre los que destacamos:

- El derecho y deber de ocupación efectiva.
- El derecho a un trato igual o a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados.
- El derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.
- El derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.

Estos derechos de los trabajadores, son manifestaciones positivas del deber general de protección y asistencia del empresario, que más adelante encuentran desarrollo en el articulado estatutario:

- Así el artículo 17, desarrolla el derecho y deber a la «no discriminación en las relaciones laborales». «Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables,... o... favorables..., por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza condición social, etc.».
- El derecho a la intimidad y dignidad del trabajador, encuentra desarrollo en el artículo 18 del Estatuto: «Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador...».

II. EL DEBER DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

El régimen vigente de la seguridad e higiene en el trabajo ha experimentado una sustancial modificación con

la promulgación de la ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, pero siguen siendo válidos los pronunciamientos que sobre la seguridad e higiene, contiene el Estatuto de los Trabajadores (arts. 4, 5 y 19).

• La Seguridad e Higiene en el Estatuto de los Trabajadores

Para el artículo 4 estatutario, la seguridad e higiene se configura como en «derecho laboral básico». Para el siguiente artículo 5, el recíproco deber del trabajador, es, asimismo, un deber laboral «básico».

Por su parte, artículo 19 del Estatuto, viene a ratificar la naturaleza contractual de la seguridad e higiene en el trabajo, como una condición de trabajo más entre las que integran el contenido del contrato, y como derecho y obligación que en el contrato tiene su origen y fundamento. Establece este artículo 19 que «el trabajador en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene» y «...está obligado a observar las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene».

También trata este precepto del derecho de los representantes de los trabajadores a participar en la inspección y control de las medidas de seguridad e higiene; de la obligación del empresario a facilitar una formación específica en materia de seguridad e higiene; y de los derechos de los órganos de representación de los trabajadores sobre paralización de actividades, en supuestos de riesgos inminentes de accidentes de trabajo.

b) La Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Por primera vez en nuestro ordenamiento laboral, la materia de seguridad e higiene en el trabajo, es objeto de contemplación por una Ley formal.

La ley responde en general, al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de «velar por la seguridad e higiene en el trabajo», y persigue un doble objetivo: adaptar y armonizar la legislación española de seguridad e higiene a la política y normativa comunitaria; y establecer un marco jurídico básico de obligaciones y responsabilidades que garantice el derecho de los trabajadores a la protección de su salud e integridad.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales es de aplicación, no solamente en el ámbito de las relaciones laborales, reguladas en el Estatuto, sino también en el «ámbito administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas». Su aplicación se extiende igualmente a sectores no laborales, como fabricantes, importadores y suministradores de «maquinaria, equipos,...» y a trabajadores autónomos y socios trabajadores de cooperativas.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales está llamada a tener gran trascendencia y repercusión en el ámbito de las relaciones laborales, y, o, administrativas, en cuanto define un régimen jurídico peculiar de la seguridad e higiene en el trabajo que se distancia considerablemente del régimen jurídico laboral común.

c) Rasgos Característicos de la Normativa de Seguridad e Higiene en el Trabajo

Según la Ley 31/1995, la «normativa de prevención de riesgos laborales», «estará constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral,...».

Entran así, e integran la normativa de prevención de riesgos laborales, además de los Reglamentos laborales de desarrollo o complementarios, las llamadas normas jurídico-técnicas, que son aquellas que inciden en las condiciones de trabajo, sin tener la calificación directa de normativa laboral, reglamentaria o paccionada en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

La finalidad preventiva de la norma jurídica, es el criterio esencial para que forme parte, o no, de la normativa

que se define como de «prevención de riesgos laborales» en la reciente Ley 31/1995.

De la Ley 31/1995, cabe destacar lo siguiente:

- Su **ámbito de aplicación**, desborda ampliamente el ámbito laboral definido por el Estatuto de los Trabajadores. toda la normativa que se califica como de «prevención de riesgos laborales», es de aplicación, tanto en el ámbito de las relaciones laborales, reguladas en el Estatuto, como en el de «las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas».

El ámbito de aplicación se extiende también a sectores no laborales, como fabricantes, importadores y suministradores de «maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo» y a empresas y trabajadores, no vinculados por relación laboral, como socios-trabajadores de cooperativas y trabajadores autónomos.

- Toda la normativa de esta naturaleza tiene, por imperativo de la Ley el carácter de **«derecho necesario, mínimo e indisponible»**. Obviamente, las medidas preventivas previstas pueden ser desarrolladas y mejoradas por la contratación colectiva.
- Los **órganos de representación y participación de los trabajadores** en la empresa en materia de seguridad e higiene en el trabajo, son *específicos y distintos* de los órganos representativos y de participación de carácter laboral general.

En este sentido, prevé la Ley, dos órganos representativos y de participación específicos: El Comité de Seguridad y Salud y los Delegados de Prevención. El Comité de Seguridad y Salud, es un órgano paritario y colegiado, en tanto que los Delegados de Prevención, son órganos unipersonales, no colegiados.

- Característica importante de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo es el **régimen sancionador administrativo especial** que establece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995, al segregarlo del régimen sancionador general.

Se trata de un régimen sancionador en el orden administrativo, de extremado rigor sancionatorio, tanto en el número de infracciones tipificadas, como por el considerable incremento de la cuantía de las sanciones económicas, que alcanzan hasta la cantidad de cien millones de pesetas para infracciones calificadas como «muy graves».

Pero, además de multas se prevén en la Ley 31/1995, sanciones especiales adicionales, como la publicación de las sanciones impuestas por infracciones muy graves; la suspensión o cierre del puesto de trabajo; y las «limitaciones a la facultad de contratar con la Administración».

2. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Al hablar de participación de los trabajadores en materia de seguridad e higiene, se ha de distinguir entre «participación institucional», y la «participación en el ámbito de la empresa».

a) La participación institucional

La «participación institucional» se reserva a las organizaciones y sindicales más representativas y se plasma fundamentalmente a través de su presencia en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Corresponde a esta Comisión Nacional, de composición tripartita: Administración Central y Autonómica, Sindicatos y Organizaciones Empresariales, la planificación, programación, y control de la gestión pública, relacionada con la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Con el criterio legal de la «mayor representatividad», se reducen, de hecho, considerablemente las organizaciones empresariales y sindicales, a las que se otorga esta «participación institucional», que queda reducida, en la práctica, a C.E.O.E. y C.E.P.Y.M.E., como organizaciones empresariales; y CC.OO. y U.G.T. como Sindicatos, con la inclusión de algún otro sindicato muy arraigado en determinadas Comunidades Autónomas, como la Intersindical Gallega en Galicia o E.L.A. – S.T.V. en el País Vasco.

b) La participación de los trabajadores en el ámbito empresarial. Órganos de representación general

La participación de los trabajadores en 1 ámbito empresarial se configura como un derecho de éstos, pero el ejercicio de este derecho se canaliza a través de sus representantes en la empresa.

junto a los representantes de los trabajadores de carácter laboral general, la Ley de Prevención prevé órganos de representación colectiva especializados, que son el Comité de Seguridad y Salud y los Delegados de Prevención.

Pese a su carácter de Ley laboral especial, no deja esta Ley de Prevención de mencionar a los órganos de representación colectivos ordinarios, «A los Comité de Empresa, Delegados de Personal, y a los representantes sindicales, les corresponde, (...) la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo»; además, la Ley de Prevención regula la participación específica de los órganos de representación específicos: Comité de Seguridad y Salud y Delegados de Prevención.

Se sienta, sin embargo, en la Ley, la primacía de los órganos de representación generales sobre los específicos, al atribuir a los Comités de Empresa, Delegados de Personal y correspondientes órganos de representación en el ámbito de las Administraciones Públicas, la facultad de designar a los Delegados de Prevención, por y entre los representantes del personal en su ámbito de representación.

c) Órganos de representación especializada: El Comité de Seguridad y Salud

Tienen esta cualidad el Comité de Seguridad y Salud y los Delegados de Prevención. El primero, órgano colegiado, y órgano de representación unipersonal, el segundo.

El **Comité de Seguridad y Salud**, se define, como órgano paritario y colegiado de participación, destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales. Este Comité se constituirá en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores.

Integran el Comité de Seguridad y Salud, por parte de los trabajadores, los Delegados de Prevención, designados por el Comité de Empresa, o Delegados de Personal, en su caso, en número que oscila, entre **dos** para empresas o centros de trabajo entre 50 y 100 trabajadores y **ocho** para los que excedan de 4.000 trabajadores.

Los trabajadores designados como Delegados de Prevención, han de tener, previa y necesariamente la condición de miembro del Comité de Empresa o Delegado de Personal.

Son miembros del Comité, en representación de la empresa, los que designe el empresario en número igual al de Delegados de Prevención.

Participan, sin la condición de miembros, en las reuniones del Comité, los Delegados Sindicales, de haberlos, y los responsables técnicos de prevención en la empresa.

Las funciones del Comité de Seguridad y Salud consisten fundamentalmente en conocer y recibir información, tanto del empresario y sus responsables técnicos, como de los Delegados de Prevención, sobre la

situación de los riesgos laborales en el centro de trabajo, impartir instrucciones 31 señalar directrices sobre la actuación empresarial en materia de prevención de riesgos y supervisar la actuación en esta materia.

d) Delegados de Prevención

Se define a los Delegados de Prevención como «los representantes de los trabajadores, con funciones específicas en materia de prevención de riesgos del trabajo». A diferencia del Comité de Seguridad y Salud, el Delegado de Prevención es órgano representativo unipersonal, que, en el supuesto ordinario de que sean varios, actuarán mancomunadamente.

Deben constituirse en todas las empresas o centros de trabajo que tengan representantes del personal, y cabe que haya Delegados de Prevención en empresas que no tengan obligación de constituir Comités de Seguridad y Salud (más de 50 trabajadores).

En centros de trabajo de hasta 30 trabajadores, a los que corresponde un sólo Delgado de Personal, éste será el Delegado de Prevención; a partir de 50 o más trabajadores, en que ya hay obligación de constituir Comité de Seguridad y Salud, serán al menos **dos**, los Delegados de Prevención.

Las competencias y facultades que se les otorgan para el desempeño de su cometido específico son más numerosas y concretas que las que se otorgan al propio Comité de Seguridad y Salud, acreditándose así su papel preponderante, de gran entidad participativa.

e) Competencias y Facultades de los Delegados de Prevención

Son **competencias** de los Delegados de Prevención:

- Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.
- Promover la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de esa normativa.
- ser consultado por el empresario, con carácter previo a su ejecución, de toda decisión relativa o relacionada con la prevención de riesgos.

De entre las **facultades** que se reconocen en la Ley a los Delegados de Prevención, cabe destacar las siguientes:

- Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control de las condiciones de trabajo y acceder a cualquier zona de los mismos.
- Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, pudiendo formular las observaciones que estimen oportunas.
- Acompañar a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en las visitas de inspección que realicen al centro de trabajo, cuando se trate de comprobar el cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene. No obstante, el Inspector de Trabajo, puede, discrecionalmente hacer decaer el derecho, cuando estime que este acompañamiento, pueda perjudicar el éxito de la visita de inspección.
- Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo, pero la adopción del acuerdo de paralización de actividades, en caso de riesgo grave e inminente. No lo pueden adoptar directamente los Delegados de Prevención, sino que sólo se les reconoce la propuesta de este acuerdo. De no adoptarlo el empresario compete, al órgano de representación general de los trabajadores. Sólo, cuando no fuera posible reunir, con la urgencia requerida al órgano de representación del personal, podrán adoptar esta medida los Delegados de Prevención, por decisión mayoritaria de éstos, de ser varios.

3. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

a) Servicios de Prevención en General

El empresario, debe contar para cumplir el cúmulo de obligaciones que le impone la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con los medios instrumentales precisos para ello.

La Ley obliga al empresario a establecer una organización técnica, más o menos compleja, que realice, por cuenta de la empresa, las acciones preventivas, previstas en la ley, así: «En cumplimiento del deber de prevención, el empresario designará a uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un Servicio de Prevención o concertará dicho Servicio con una entidad especializada ajena a la empresa».

Sólo en los casos, en que la alternativa primera: la designación de uno o varios trabajadores por el empresario, resultara insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño y riesgos de la empresa, será obligatoria la constitución de Servicios de Prevención propio o concertado.

b) Concepto del Servicio de Prevención

Se entiende como Servicio de Prevención, «el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores...».

El Servicio de Prevención tiene carácter multidisciplinar, en el que se integran profesionales de diversa especialización: médicos, ingenieros, higienistas industriales, etc.

El Servicio de Prevención donde sea obligatoria su constitución, es ahora el único órgano preventivo que opera en el ámbito empresarial. Desaparecen como tales, los anteriores Servicios Médicos de Empresa, que se integran en el nuevo Servicio de Prevención.

También están llamados a integrarse en el nuevo y único Servicio de Prevención, los componentes de los Servicios técnicos de seguridad, que por libre decisión del empresario, venían realizando las funciones de prevención de riesgos del trabajo, en nombre y por cuenta de aquel.

c) Funciones del Servicio de Prevención

Son funciones de los Servicios de Prevención:

- El diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva.
- La evaluación de los factores de riesgo.
- La información y formación de los trabajadores, en materia de prevención.
- Prestación de primeros auxilios y planes de emergencia.
- Y la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

El reglamento 39/1997 de los Servicios de Prevención contempla cuatro modalidades de organización preventiva:

- La asunción personal de la actividad preventiva por el propio empresario, que se reserva a empresas de menos de seis trabajadores, en determinadas condiciones.
- La designación de uno o varios trabajadores para que se ocupen específicamente de la actividad de prevención.
- La constitución de Servicios de Prevención propio, que deberán constituir las empresas de más de quinientos trabajadores o de más de doscientos cincuenta, si su actividad está incluida en el Anexo 1 (actividades de alto riesgo o peligrosas).

- Y el recurso al concierto con su Servicio de Prevención externo o ajeno a la empresa.

El personal designado para desempeñar las funciones preventivas en cualquiera de estas modalidades de organización de la prevención, deberá contar con una adecuada y rigurosa formación que se especifica en los Anexos del Reglamento en función de cada uno de los tres niveles de funciones que se señalan: básico, intermedio y superior.

d) Garantías del personal integrante de los Servicios de Prevención

Tanto los trabajadores designados por el empresario, para ocuparse de la actuación preventiva en la empresa, como los componentes del Servicio de Prevención propios de la empresa, gozan en el ejercicio de sus funciones, de una serie de garantías legales, que pretenden salvaguardar la independencia de su actuación frente al propio empresario.

Son estas garantías:

- Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de faltas graves y muy graves, en el que será oído, aparte del interesado, el Comité de Empresa o Delegados de Personal.
- Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo en los supuestos de Regulaciones de Empleo.
- No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente, siempre que el despido o sanción del trabajador se base en la acción del trabajador en el ejercicio de sus funciones, ni ser discriminado en su promoción económica o profesional.
- Y, en supuestos de despido, la opción entre readmisión e indemnización, corresponderá siempre al trabajador.

No parece muy acertado extender, sin más, las garantías sindicales, a estos trabajadores de los Servicios de Prevención, en cuanto unos y otros, representan intereses muy distintos.

III. EL DEBER DE OCUPACIÓN EFECTIVA

el deber empresarial de dar ocupación efectiva, que se menciona en el artículo 4º ETT, no tiene desarrollo posterior en el articulado del Estatuto. Pero la aparente omisión estatutaria, al no regular el deber del empresario de dar ocupación efectiva, no implica que éste no cobre plena efectividad, en el caso de la relación laboral.

De un lado, el derecho a la ocupación efectiva, se consigna en el Estatuto como derecho laboral «básico», y se consigna como derecho, sin condicionamiento alguno, porque el trabajo efectivo es un deber del trabajador, que como tal se establece, tanto en el artículo 5º del Estatuto, como en el artículo 34, relativo a la jornada de trabajo, al decir que las horas de trabajo lo serán de trabajo «efectivo».

Por tanto, si el trabajador tiene el deber de trabajar efectivamente, se sigue de este deber el recíproco deber del empresario de dar a aquél «ocupación efectiva», permitiéndole, sin obstáculos, el cumplimiento de su obligación laboral. Así, el negar al trabajador el desempeño de su actividad laboral sin causa suficiente, constituye un atentado a la consideración debida a la dignidad del trabajador.

Hay suficiente apoyo en el derecho positivo, para afirmar el deber del empresario de dar «ocupación efectiva» al trabajador, y el silencio estatutario no hace sino imponer al empresario, sin restricción alguna, este deber básico, que es una de las manifestaciones más claras del deber general de protección y asistencia.

Para la doctrina jurisprudencial, la negativa del empresario a dar ocupación efectiva al trabajador, salvo supuestos de fuerza mayor, se considera incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, y constituye

causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, con los efectos indemnizatorios del despido improcedente.

TEMA XXXIII

I. LA JORNADA DE TRABAJO. JORNADA ORDINARIA Y JORNADA MÁXIMA LEGAL

1. CONCEPTOS GENERALES

La jornada de trabajo es el tiempo, ya diario, ya semanal, ya anual, que el trabajador dedica a la ejecución de la actividad laboral, debida por el contrato de trabajo.

el «tiempo de trabajo» es algo connatural al propio concepto de actividad laboral, en cuanto que ésta, se desarrolla en el tiempo y requiere, en mayor o menor medida, de este tiempo para poder realizarse.

Históricamente, la determinación y progresiva limitación de la jornada de trabajo ha sido uno de los primeros objetivos del movimiento obrero, que dio lugar a una de las primeras manifestaciones del intervencionismo del Estado en las relaciones laborales, regulando y reduciendo la jornada de trabajo, en principio no sujeta a límite alguno.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Normas sobre jornada de trabajo surgen ya en la rudimentaria legislación social del siglo XIX. La Ley de 1873, limita la jornada laboral de niños y niñas menores de trece y catorce años, respectivamente, y es considerada como la primera ley de carácter estrictamente laboral de nuestra legislación.

Desde esta Ley de 1873, la regulación de la jornada de trabajo tiene una azarosa evolución legislativa, destacando, entre otras muchas normas las siguientes:

- En 1902 se establece la jornada máxima de **ocho horas**, para los obreros de fábricas del Estado.
- En 1910, se acuerda, con carácter general, la jornada de **diez horas** diarias.
- En 1919, se establece, con carácter general, la jornada máxima legal de **ocho horas** «para todos los trabajos».
- En 1980, el Estatuto de los Trabajadores, fija la jornada en **cuarenta y tres** horas semanales, en jornada partida, y **cuarenta y dos** horas en jornada continuada.
- Finalmente, en 1983, el Estatuto de los Trabajadores, establece la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en «**cuarenta horas semanales de trabajo efectivo**», con lo que se llega al régimen vigente, en cuanto a la duración de la jornada.

3. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE. JORNADA ORDINARIA Y JORNADA LEGAL

Para el Estatuto de los Trabajadores, «la duración de la jornada de trabajo, será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo» pero añade, que «la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual».

El Estatuto, establece, por tanto, un primer criterio general: **jornada ordinaria o normal de trabajo**, es la que se haya pactado individual o colectivamente, que bajo ningún concepto, puede exceder de las cuarenta horas semanales de «trabajo efectivo, de promedio en cómputo anual». Esta jornada máxima legal, actúa como límite imperativo de derecho necesario de la jornada ordinaria.

De gran importancia es la precisión estatutaria de que han de ser horas semanales de **trabajo efectivo**, pues trabajo efectivo no es lo mismo que el mero tiempo de presencia en el centro de trabajo, «el tiempo de trabajo

se computará de modo que, tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo».

El módulo que se toma como base para fijar la duración del tiempo de trabajo es la semana; pero este módulo ha de tomarse como «promedio en cómputo anual», lo que permite distribuir desigualmente el tiempo de trabajo entre los días de la semana o las semanas del año.

Añade, por ello, el Estatuto que «mediante convenio colectivo, o por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer una distribución irregular de la jornada a lo largo del año». Dicha distribución deberá «respetar, en todo caso, los períodos mínimos de descanso diario y semanal...».

El período mínimo de descanso diario es de **doce horas**. «Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo, doce horas».

El período mínimo de descanso semanal es de **día y medio ininterrumpido**. «Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulables por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado y, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo».

A la vista de la total regulación estatutaria, la jornada anual está sometida a las siguientes limitaciones de carácter general:

- Que la jornada anual ordinaria no sobrepase los límites máximos de las horas fijadas semanalmente, que es la resultante de multiplicar la jornada semanal por el número de semanas laborales del año.
- Que las horas ordinarias de trabajo efectivo no sean superiores a **nueve** diarias, «salvo que, por convenio colectivo, o, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario», que ha de respetar, **en todo caso**, el «descanso entre jornadas».
- Que en todo caso «entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, medien, como mínimo, **doce horas**».
- Que se respete el período mínimo de descanso semanal.
- Que se observen las normas especiales de jornada para trabajadores menores de dieciocho años, que «no podrán realizar más de ocho horas de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación...».

II. CLASES DE JORNADA

Desde la reforma laboral de 1994, cabe hablar de una **jornada ordinaria o normal** de trabajo, y de unas **jornadas de trabajo especiales**. La determinación de cuáles sean estas **jornadas especiales**, lo hace, el Real Decreto 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo.

Como modalidades de jornadas de trabajo y frente a las jornadas especiales, hemos de considerar la **jornada partida** y la **jornada continuada**.

Cualquier descanso intermedio entre las dos partes de la jornada, siempre que sea de duración razonable, permite calificar ahora la jornada como **partida**.

La jornada **continuada**, se contempla expresamente en el ETT, que establece que «siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma, de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo, cuando así esté establecido, por convenio colectivo o contrato de trabajo».

Por tanto, el descanso de duración «no inferior a quince minutos», salvo pacto individual o colectivo, no se considera tiempo de trabajo efectivo.

para los trabajadores menores de dieciocho años la jornada continuada diaria no podrá exceder de cuatro horas y media, y el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos.

a) La jornada nocturna

Se considera, a efectos legales, trabajo nocturno «el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana».

El trabajo nocturno se convierte en una jornada especial de trabajo, desvinculado de las jornadas ordinarias.

Son prescripciones de su régimen especial:

- Se considera trabajador nocturno a aquel que realice normalmente, en período nocturno, una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.
- 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 período de referencia de quince días.
- El trabajador nocturno no podrá realizar horas extraordinarias.
- El trabajo nocturno tendrá una compensación específica.

Desaparece el incremento mínimo del 25 por 100, que para la retribución del trabajo nocturno se establecía anteriormente. Ha de haber, en todo caso, una compensación adicional que no tiene que ser necesariamente económica, pudiendo consistir en descansos también adicionales.

Se establece que los trabajadores nocturnos:

- Deberán gozar, en todo momento, de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptada a la naturaleza de su trabajo.
- Dispondrán de una evaluación gratuita de salud, antes de su afectación al trabajo nocturno, y posteriormente a intervalos regulares.
- De reconocerse problemas de salud, ligados al hecho de su trabajo nocturno, tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos.

III. JORNADAS DE TRABAJO ESPECIALES

Junto a la jornada ordinaria o común, existen jornadas de trabajo especiales, que gozan de un régimen jurídico especial, fundamentalmente contemplado en el Real Decreto 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo.

Distingue el Reglamento dos clases de jornadas especiales, según que impliquen ampliaciones del tiempo de trabajo, respecto de la jornada ordinaria, o bien reducciones de la misma. Podemos hablar de **jornadas especiales ampliadas** y **jornadas especiales reducidas**.

a) Jornadas de trabajo ampliadas

Determinados sectores de actividad y trabajos específicos presentan peculiaridades que no permiten la aplicación en bloque de la normativa laboral común en materia de jornada y el Estatuto, prevé que el

Gobierno «podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo para aquellos sectores y trabajos, que, por sus peculiaridades así lo requieran». El Reglamento hace realidad estas previsiones estatutarias.

Se contemplan hasta catorce supuestos de ampliaciones de jornada, que tienen como características comunes:

- La reducción del descanso mínimo entre jornada y jornada, hasta diez horas, (ocho, en algunos casos), compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores, por períodos de hasta cuatro semanas.
- La reducción del descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido a un sólo día, acumulándose, por períodos de hasta cuatro semanas, el medio día restante.
- Se deja mucho margen a la contratación colectiva y acuerdos colectivos, para determinar aspectos concretos de la distribución del tiempo de trabajo, que deberá respetar los mínimos de derecho necesario.

Se regulan como jornadas especiales ampliadas, en concreto:

- El tiempo de trabajo y descansos de los **empleados de fincas urbanas** con plena dedicación, cuya jornada estará comprendida entre las horas de apertura y cierre de los portales que dispongan las respectivas Ordenanzas Municipales. Deberán disfrutar de un descanso mínimo de diez horas consecutivas entre jornadas y podrá acumularse el medio día de descanso semanal, en períodos de hasta cuatro semanas o separarse respecto del correspondiente al día completo; para su disfrute en otro día de la semana.

Se aplica régimen parecido de jornada de trabajo a **guardas y vigilantes no ferroviarios**, que tengan asignado el cuidado de una zona limitada.

- Tiempo de trabajo y descanso en labores **agrícolas, forestales y pecuarias**. Podrá ampliarse la jornada de estos trabajadores por circunstancias estacionales hasta un máximo de *veinte* horas semanales, sin que la jornada diaria pueda exceder de *doce* horas. Deberán disfrutar de un descanso mínimo entre jornadas de *diez* horas consecutivas.
- En las actividades de **comercio y hostelería** no hay, en rigor, ampliación de jornada, que es la establecida con carácter general, sino un régimen de descanso semanal y ende jornadas, especial. por convenio o acuerdo colectivo se puede acordar reducir a diez horas el descanso entre jornadas.
- distingue el Reglamento entre **transporte por carretera, transportes urbanos, transporte ferroviario y transporte aéreo y el trabajo en el mar**.

Tienen todas estas modalidades de trabajo, una serie de normas de común aplicación, para deslindar el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de presencia o espera.

- Se considera de «presencia», para distinguirlo del trabajo «efectivo», a «aquel en que el trabajador se encuentre a disposición del empresario, sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, servicios de guardia, averías, comidas en ruta u otras similares».
- Sólo al tiempo de «trabajo efectivo» es de aplicación la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y los límites establecidos para las horas extraordinarias en el Estatuto de los Trabajadores.
- Los tiempos de presencia no podrán exceder, en ningún caso de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes y deberán compensarse, bien con períodos equivalentes de descanso retribuido; bien abonarse en cuantía no inferior a la correspondiente a las horas ordinarias.

b) Jornadas de trabajo reducidas

El Reglamento sobre «jornadas especiales de trabajo», contempla bajo la rúbrica general de «Limitaciones de

jornada», cinco supuestos de reducciones del tiempo de trabajo: **Trabajos con riesgos ambientales, determinados trabajos en el campo; trabajos de interior en minas; trabajos subterráneos; y trabajo en cámaras frigoríficas y de congelación.**

Son siempre las características peculiares del trabajo que se presta en concretas actividades laborales las que fundamentan la regulación de todas las jornadas especiales.

En la regulación de las jornadas especiales reducidas, subyacen, razones de protección de la salud de los trabajadores.

a) Trabajos expuestos a riesgos ambientales

Las circunstancias de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad en que se prestan ciertos trabajos, son los factores determinantes de las limitaciones del tiempo de trabajo en los ahora llamados «trabajos expuestos a riesgos ambientales»:

La regulación especial de esta clase de trabajos se resuelve a los siguientes puntos básicos:

- Deberá limitarse o reducirse la exposición del trabajador a riesgos ambientales especialmente nocivos, en aquellos casos en que, *pese a la observancia* de la normativa legal aplicable, la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un riesgo especial para la salud de los trabajadores, debido a la existencia de circunstancias *excepcionales* de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad.

El supuesto general contemplado se configura y ha de interpretarse restrictivamente: las circunstancias tienen que ser «excepcionales».

- La consecuencia derivada del supuesto anterior es la obligada limitación o reducción de los tiempos de exposición al riesgo especial.

Tradicionalmente, la realización de trabajos en estas circunstancias de penosidad, peligrosidad, toxicidad o insalubridad, se compensaban abonando al trabajador, una cantidad económica adicional, pero debe entenderse que con la actual regulación de esta clase de trabajos, desaparecen como contrarios a derecho, estos pluses económicos que se sustituyen por pluses o compensaciones de «tiempo», pues si estas circunstancias excepcionales se producen, sólo cabe la limitación o reducción del tiempo de exposición.

La determinación o cuantificación de la limitación de la jornada de trabajo, o del tiempo de exposición al concreto riesgo especial se realizará, de no estar prevista por Convenio Colectivo y en caso de desacuerdo entre la empresa y el trabajador o sus representantes, por Resolución de la Autoridad Laboral.

Cuantificada la limitación o reducción por los procedimientos legalmente previstos: se circunscribirá la limitación o reducción a los *puestos de trabajo, lugares o secciones* en que se concrete el riesgo y por el tiempo en que subsista la causa que la motiva. La reducción del tiempo de trabajo o exposición, no implica reducción del salario de los trabajadores afectados.

b) Limitaciones de jornada en el trabajo en el campo

En faenas que exijan para su realización extraordinario esfuerzo físico o de excepcional penosidad, derivado de condiciones anormales de temperatura o humedad, la jornada de trabajo ordinaria no podrá exceder de *seis horas y veinte minutos diarios y treinta y ocho semanales* de trabajo efectivo.

Si las faenas agrícola-pecuarias se han de realizar teniendo el trabajador los pies en agua o fango, y en los de cava abierta, la jornada ordinaria no excederá de *seis horas diarias y treinta y seis semanales* de trabajo

efectivo.

c) Limitaciones de jornada en trabajos de interior en minas

El principio general es que la duración de la jornada de trabajo en trabajos de interior en las minas será de *treinta y cinco horas* de trabajo efectivo.

Esta jornada de trabajo subterráneo se verá reducida a *seis horas diarias*, cuando concurren circunstancias de especial penosidad, derivadas de anormales condiciones de temperatura o humedad o de la posición inhabitual del cuerpo del trabajador.

Si para realizar el trabajo de interior, el trabajador ha de permanecer completamente mojado, la jornada se reduce a *cinco horas diarias*, como máximo.

Si las circunstancias de penosidad o peligrosidad son extremadas y continuadas, la jornada puede reducirse aún más, por resolución de la Administración de Minas, de no haber acuerdo en el seno del Comité de Seguridad y Salud.

Los trabajadores de interior tendrán derecho a un descanso semanal de *dos días* y no podrán realizar horas extraordinarias, salvo para supuestos de reparación o prevención de siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.

d) Limitaciones de jornada en trabajos de construcción y obras públicas

Sin que constituya actividad minera, en los trabajos de construcción y obras públicas caben también trabajos subterráneos (túneles, zanjas o galerías). Son de aplicación a esta clase de trabajos subterráneos exactamente las mismas limitaciones de jornada, que se establecen para trabajos de interior en la mina.

Para trabajos en los denominados «cajones de aire comprimido», se mantienen las limitaciones de tiempo de trabajo que se prevén en el Reglamento para trabajos de aire comprimido de 1956.

e) Limitaciones de jornada para trabajos en cámaras frigoríficas o de congelación

Se distinguen varios supuestos, en función de la temperatura:

- En cámaras de 0 a 5 grados bajo cero, la jornada máxima será la ordinaria con un descanso de recuperación de *diez minutos*, cada *tres horas* de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
- En cámaras de más de cinco, hasta dieciocho grados bajo cero, la permanencia máxima del trabajador en el interior de las mismas será de *seis horas*, con descansos de recuperación de *quince minutos*, cada hora de trabajo ininterrumpido en el interior.
- Y en cámaras de más de dieciocho grados bajo cero, la permanencia máxima en el interior será de seis horas, con descansos de recuperación de *quince minutos* por cada *cuarenta y cinco minutos* de trabajo ininterrumpido en el interior de las mismas.

Podrá completarse la diferencia entre jornada normal y la permanencia máxima señalada en el interior de las cámaras frigoríficas, con trabajo realizado en el exterior de las mismas.

Con carácter general, la contratación colectiva, podrá establecer otras limitaciones distintas a las aquí señaladas, siempre que mejoren o estén por encima de los mínimos legales que se fijen.

IV. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS, CLASES Y RETRIBUCIÓN

1. CONCEPTO Y CLASES DE HORAS EXTRAORDINARIAS

Hora extraordinaria es el tiempo en que el trabajador prolonga su actividad laboral, una vez superada la jornada ordinaria de trabajo.

En el supuesto de que por Convenio Colectivo se hubiera establecido una jornada ordinaria anual, sería hora extraordinaria, «cada hora de trabajo efectivo que se realice sobre la duración máxima de la jornada anual ordinaria, establecida convencionalmente».

Cabe distinguir, como clases de horas extraordinarias: las horas extraordinarias **normales o habituales**; horas extraordinarias de **emergencia** y horas extraordinarias **estructurales**.

Horas extraordinarias de emergencia son «las trabajadas en exceso sobre la jornada ordinaria para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios o urgentes».

Esta clase de horas no se tendrán en cuenta a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ni por el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas.

A diferencia de las horas extraordinarias normales o habituales, esta modalidad de exceso de jornada no está sujeta a límite alguno, y su realización es obligatoria para el trabajador. Pero sobre la empresa recae la obligación de demostrar el estado de indeclinable necesidad para realizarlas que constituye presupuesto imprescindible de legitimidad.

Las horas extraordinarias «estructurales», se definen como «las horas extraordinarias que vengan exigidas por pedidos imprevistos o períodos punta de producción, ausencia imprevista, cambio de turno u otras circunstancias de carácter estructural, derivado de la naturaleza de la actividad de que se trate».

para las horas extraordinarias de «emergencia» se establece una cotización a la Seguridad Social privilegiada, así, la cotización adicional por horas extraordinarias se efectuará aplicando el tipo del 28,3 por ciento; en tanto que la cotización adicional por las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor será al tipo del 14 por ciento.

Por lo demás las horas extraordinarias estructurales están sometidas a los límites que para las horas extraordinarias en general establece el Estatuto de los Trabajadores (ochenta horas anuales).

El Estatuto prohíbe la realización de horas extraordinarias en el período nocturno, así como «realizar horas extraordinarias, en general, a las menores de dieciocho años».

3. RETRIBUCIÓN DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Hasta la reforma laboral de 1994, el propio Estatuto establecía que en ningún caso «el incremento será inferior al 75 por 100 del salario que correspondería a cada hora ordinaria».

En los nuevos términos del Estatuto, «mediante convenio colectivo o, contrato individual, se optará por 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 con tiempos equivalentes de descanso retribuido».

En ausencia del pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso, dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

Si antes el importante incremento de la retribución de las horas extraordinarias, pretendía ser una medida disuasoria sobre el empresario, al encarecer sus costes, la disuasión se desplaza ahora al trabajador, al carecer

de incentivos económicos para realizarlas.

4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Dos notas marcan la ordenación estatutaria de las horas extraordinarias, la **voluntariedad** de su realización; de otro, **la limitación del número** de éstas dentro de la jornada ordinaria anual.

a) Voluntariedad

«La prestación del trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo...».

Si no hay pacto o acuerdo previo, individual o colectivo, el trabajador no está obligado a realizarlas, como el empresario no está obligado a ofrecerlas o mantenerlas; pero es obligación del trabajador realizar las horas extraordinarias pactadas de suerte que la negativa a realizarlas cuando así se haya pactado, puede ser causa de despido.

La obligación del trabajador halla su límite en el número máximo legal permitido.

El principio de voluntariedad quiebra, cuando se trate de horas extraordinarias «para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios o urgentes», cuya realización es obligatoria para el trabajador, aun sin que medie pacto previo.

b) Limitación legal del número de horas extraordinarias

El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a **ochenta** al año, salvo que se traten de horas extraordinarias de «emergencia».

Para los trabajadores que realicen jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.

En el número máximo legal de horas extraordinarias no se computan las realizadas que hayan sido compensadas con «descansos dentro de los cuatro meses siguientes a su realización».

Prevé el Estatuto, que «el Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias, (...), para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso».

Para obviar la dificultad de probar las horas extraordinarias realizadas, se impone al empresario, y como garantía del trabajador, la obligación de registrar día a día, y totalizar en el período fijado para el abono de las retribuciones las horas extraordinarias realizadas, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

V. HORARIO FLEXIBLE Y TRABAJO A TURNOS

1. HORARIO FLEXIBLE

El horario de trabajo consiste en la distribución de la jornada de trabajo, tanto diaria como semanal o anual, y ha de plasmarse en el calendario laboral, que anualmente habrá de elaborar el empresario, exponiendo un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.

El horario de trabajo puede ser rígido y uniforme para todos los trabajadores, o bien flexible, que se

caracteriza, en que, sin alterar la duración de la jornada, establece un período de permanencia obligatoria, y otro período, generalmente más corto, opcional para el trabajador; con entradas y salidas igualmente opcionales.

el llamado horario **flexible** no es sino una variedad de horario de trabajo, cuya determinación es facultad del empresario, al ser éste quien confecciona anualmente el calendario laboral.

2. TRABAJO A TURNOS

Se considera trabajo «a turnos» a «toda forma de organización del trabajo en equipo, según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes, durante un período determinado de días o semanas».

Los llamados «turnos fijos» no sujetos a rotación (de mañana, de tarde o de noche) no son en realidad y en la consideración legal, turnos propiamente dichos, sino una forma especial de cumplir la jornada de trabajo convenida.

El régimen de turnos, es una forma de prestación del trabajo que está sometida a unas reglas especiales:

- En las empresas con procesos productivos continuos, durante las veinticuatro horas del día, en la organización de los turnos, se tendrá en cuenta la rotación de los turnos, de manera que ningún trabajador estará en el de noche más de dos semanas consecutivas; si los trabajadores fueron contratados exclusivamente para realizar el turno de noche, la empresa no está obligada a la rotación.
- En las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores en régimen de turnos, se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal, o separarlo del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana.
- En dichas empresas, cuando al cambiar al trabajador del turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en el Estatuto, se podrá reducir el mismo, en el día que así ocurra, hasta un mínimo de *siete* horas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas en los días inmediatamente siguientes».
- Las empresas que, realicen el trabajo en régimen de turnos, pueden realizarlo bien con equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, bien contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días de la semana.

el régimen de trabajo a turnos se considera una forma especialmente penosa de prestación del trabajo.

El ETT tras la reforma de 1994 establece que «quienes trabajen a turnos deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo...».

Dcho. Del Trabajo pág. 93