

TEMA XXXIV

I. DESCANSO SEMANAL Y FIESTAS LABORALES

1. DESCANSO SEMANAL

El descanso semanal es la interrupción periódica de la prestación del trabajo durante un día y medio a la semana.

el Estatuto de los Trabajadores, establece: «Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso la mañana del lunes, y el día completo del domingo».

La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años, será, como mínimo de dos días ininterrumpidos.

Como características del régimen general de descanso semanal, mencionamos:

- Es un descanso obligatorio, de derecho necesario e irrenunciable para el trabajador.
- La mención del domingo es, simplemente, una preferencia general del legislador. Puede acordarse, individual y colectivamente, la fijación de este descanso de día y medio ininterrumpido en cualquier otro día de la semana, también de cadencia periódica.
- El descanso semanal es retribuido. En los casos en que la retribución se subordine al rendimiento en el trabajo (tareas o destajos) el trabajador percibirá en el descanso semanal el salario correspondiente a su categoría profesional.

Cuando excepcionalmente no se pudiera disfrutar el descanso semanal, la empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana el importe de las horas trabajadas en el período de descansos semanal, incrementadas en un 75 por 100 como mínimo, salvo descanso compensatorio.

- El Estatuto de los Trabajadores admite la posibilidad de regímenes especiales de descanso semanal para actividades concretas, (p. ej. el «de trabajo a turnos»).

2. FIESTAS LABORALES

A diferencia del descanso semanal, las fiestas laborales son interrupciones **no periódicas** de la prestación del trabajo, que tienen el carácter de **retribuidas y no recuperables**.

El régimen jurídico de las fiestas laborales se regula en el artículo 37 del Estatuto, desarrollado por el Reglamento de 1983, sobre «regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos», modificado por el Real Decreto de 1989, que introduce el día 6 de diciembre, día de la Constitución, como fiesta de ámbito nacional.

Hay que puntualizar que el Real Decreto de 1983 citado, ha sido recientemente derogado por el Real Decreto 1561/1995 sobre «jornadas especiales de trabajo». Sin embargo, este último Real Decreto de 1995, deja en vigor al anterior de 1983, en materia de fiestas laborales.

Las fiestas laborales «no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales»; este límite máximo tiene carácter de «ius cogens» y de ineludible imperatividad.

En cualquier caso se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de la Natividad del Señor, Año Nuevo, y 1 de Mayo.

Respetando esas fiestas, el Gobierno podrá trasladar a los lunes a todas las demás fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior, el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

Idéntica facultad de traslado id lunes se reconoce a las (Comunidades Autónomas, que pueden sustituir las fiestas de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente por aquellas fiestas que por tradición les sean propias.

Son aplicables a las fiestas laborales, en materia de régimen retributivo, descansos alternativos y condiciones de disfrute, las mismas reglas que para el descanso semanal; de forma que si un trabajador no pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente, la empresa deberá abonar al trabajador las horas trabajadas en festivo, como si se tratara de horas extraordinarias, salvo descanso compensatorio.

Los días festivos distintos de los domingos llevan consigo que el trabajador no tiene que acudir al trabajo, pero si el día festivo coincide con período de vacaciones, incapacidad laboral transitoria, etc., el trabajador no tiene derecho a descanso compensatorio posterior.

II. PERMISOS RETRIBUIDOS

Los permisos a que tiene derecho el trabajador son interrupciones no periódicas en la prestación de la actividad laboral, basadas, a diferencia de las fiestas laborales, en circunstancias no previstas con carácter normal y general.

De conformidad con el Estatuto, el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

- Quince días naturales en caso de matrimonio.
- Dos días, en los casos de nacimiento de hijo, enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.
- Un día, por traslado de domicilio habitual.
- Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido, en más del 20 por 100 de las horas laborales, en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia.

- Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.
- Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

A estos permisos se añade el permiso por lactancia de un hijo menor de nueve meses, que puede ser disfrutado, indistintamente, por el padre o la madre, cuando ambos trabajen, de una hora diaria de ausencia al trabajo.

Son criterios de general aplicación a todos los supuestos de permisos retribuidos a que se refiere el Estatuto:

- El tiempo de permiso, cuando se precisa, es de derecho necesario y no cabe reducirlo (aunque sí

ampliarlo) en la contratación colectiva.

- El empresario está obligado a conceder el permiso, cuando concurra la causa legítima o supuesto habilitante (matrimonio, enfermedad, etc.).
- El trabajador está obligado a comunicar previamente al empresario la causa de su ausencia al trabajo, así como la justificación de esa causa, aunque la prueba puede hacerse «a posteriori».
- Los permisos han de disfrutarse precisamente en los días que surge la necesidad, no pudiendo trasladarse a días hábiles.
- La retribución del permiso hace referencia al salario real, que comprende tanto el salario base como los complementos salariales. No se computan, a estos efectos, conceptos tales como el plus de nocturnidad; conceptos extrasalariales, etc.

En cuanto al cumplimiento de un deber inexcusable de carácter **público y personal**, al carácter público del deber se suma además su carácter personal, lo que excluye deberes que puedan cumplirse mediante representante.

En términos generales, tienen este carácter de público y personal aquellos deberes cuyo incumplimiento haga incurrir en cualquier tipo de responsabilidades al trabajador, como la comparecencia ante los órganos jurisdiccionales.

Se incluye bajo este mismo concepto de deber público y personal el desempeño de cargos públicos, cuyo ejercicio implica, a veces, ausencias frecuentes y sistemáticas al trabajo. Para estos supuestos, prevé el Estatuto dos posibilidades:

- La facultad de pasar el trabajador a la situación de excedencia forzosa, con reserva de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad, siempre que el ejercicio del cargo imposibilite al trabajador prestar el trabajo en más del 20 por 100 de las horas laborales, en un período de tres meses.
- En los supuestos en que el trabajador perciba por el desempeño del cargo o por el cumplimiento del deber una indemnización, poder descontar el importe de la misma del salario a que tuviere derecho en la empresa.

También es retributivo el **permiso por lactancia**, que comprende no solamente la natural sino la que se dispensa con productos preparados, con alcance de una hora diaria de la jornada normal, que puede dividirse en dos fracciones.

La ausencia o reducción de jornada por lactancia ha de otorgarse por cada hijo, por lo que, en caso de gemelos, el tiempo alcanzará a dos horas.

No tiene, por el contrario, carácter de permiso retribuido el derecho a reducción de jornada por razones de «**guarda legal**». La reducción de jornada, que será de al menos un tercio, y un máximo de la mitad de la duración de la jornada de trabajo, conlleva disminución proporcional de salario.

Por último, establece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que «Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto...».

III. VACACIONES ANUALES

Las vacaciones son interrupciones periódicas de la prestación laboral, de cadencia anual, con la finalidad de favorecer la restauración de energías del trabajador y proporcionarle el necesario tiempo de ocio.

El período de vacaciones anual es retribuido, por lo que su naturaleza jurídica es la de interrupción de la prestación y no la de suspensión del contrato de trabajo.

«El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a cuatro semanas.

El período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido, en su caso, en los convenios colectivos sobre planificación anual de vacaciones.

En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponde, y su decisión será irrecurrible».

Es muy abundante la doctrina jurisprudencial en torno a las vacaciones:

- Las vacaciones no son compensables en metálico, extinguiéndose el derecho al concluir el año; de forma que concluido el año a que corresponden sin haberlas disfrutado, no cabe compensación económica alguna.
- Cuando las vacaciones se fijan en días naturales, los domingos y días festivos que se produzcan durante el disfrute de las mismas, se cuentan en la misma forma que los demás; y el trabajo en jornada reducida o a tiempo parcial no impide el derecho a disfrutar íntegras las vacaciones establecidas.
- El período de vacaciones es proporcional al tiempo de prestación de servicios, pero no cabe reducirlo cuando la inasistencia al trabajo se debe a causas ajenas a la voluntad del trabajador. Si durante el disfrute de las vacaciones cae enfermo o en situación de incapacidad laboral transitoria, no se interrumpen por ello, y el trabajador no tiene derecho a continuarlas una vez dado de alta.
- El período de disfrute de las vacaciones ha de fijarse de común acuerdo entre empresarios y trabajador, prevaleciendo en todo caso lo acordado en convenio colectivo o pacto individual.
- La retribución de las vacaciones debe comprender todos los conceptos salariales, a excepción de los de carácter extraordinario. Incluye la retribución vacacional los pluses estables y no esporádicos de nocturnidad, de toxicidad y peligrosidad, de turnos, etc., cuando éstos remuneren una forma habitual de prestación del trabajo.

TEMA XXXV

DEBERES DEL TRABAJADOR

I. EL DEBER DE OBEDIENCIA

Además de consignado como deber laboral básico en el artículo 5º del Estatuto, éste dice que «el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona a quien éste delegue». El deber de obediencia es una manifestación de la dependencia del trabajador respecto del empresario, derivada del mismo concepto de contrato de trabajo.

El deber de obediencia del trabajador no es ilimitado y se corresponde con el poder de dirección del empresario, que tampoco es ilimitado. La obligación de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario tiene su límite en el ejercicio regular de las facultades directivas por parte de éste, es decir, el empresario debe hacer uso de las facultades inherentes al poder de dirección, de acuerdo y dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

Las órdenes o instrucciones del empresario, a las que debe someterse el trabajador en virtud de su deber de obediencia, deben ser legítimas, es decir, ajustadas a las normas legales.

Con carácter general, todos los derechos que la ley reconoce a los trabajadores actúan como límite del poder de dirección del empresario, por la naturaleza imperativa de las normas laborales. En términos elementales, diríamos que el empresario puede mandar todo lo que no esté prohibido por la ley.

Para la delimitación del deber de obediencia podemos establecer dos criterios:

- El deber de obediencia se circunscribe a las cuestiones puramente laborales; las de tipo personal, sin trascendencia para la prestación del trabajo, no generan para el trabajador la obligación de obedecer.
- La obediencia debida, lo es a la orden legítima del empresario en el correcto ejercicio de su poder de dirección.

No obstante este segundo criterio, hay una obligación general de obedecer sin perjuicio de deducir ulteriormente reclamación ante los órganos administrativos o judiciales. La constante jurisprudencia viene negando la facultad del trabajador para enjuiciar la pertinencia o impertinencia de las órdenes que recibe. El derecho del trabajador a desobedecer la orden ilegítima del empresario se admite con muchas cautelas por la jurisprudencia, tan sólo en supuestos de que se le ordenen conductas manifiestamente ilegales, como comisión de un delito o falta, o de grave riesgo inminente, como el trabajo in las más elementales medidas de seguridad en el trabajo.

Podemos concluir que la desobediencia legítima **es excepcional** y limitada a supuestos tales como «órdenes manifiestamente ilegales», órdenes radicalmente viciadas de legitimidad u órdenes «claramente ilegales o que impliquen peligro grave para el trabajador».

Cabe, en casos extremos, no solamente el derecho a desobedecer, sino incluso el deber de hacerlo, cuando la orden empresarial implique la comisión de un delito o falta.

II. EL DEBER DE DILIGENCIA

1. CONCEPTO Y REGULACIÓN

El Estatuto de los Trabajadores establece que «en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos, las órdenes e instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección, y, en su defecto, por los usos y costumbres».

La diligencia en el trabajo es, pues, un modo de realizar la prestación laboral. No basta con trabajar sino que se ha de trabajar diligentemente; y la diligencia en el trabajo es un deber del trabajador, de los que enumera como «básicos» el artículo 5 del Estatuto.

No resulta fácil la determinación de lo que haya de entenderse por «diligencia en el trabajo».

La diligencia entraña un cierto elemento subjetivo de voluntad de hacer o querer y un elemento objetivo o resultado, que se traduce en rendimiento en el trabajo; y es este rendimiento en el trabajo, como proyección del deber de diligencia, el que adquiere relevancia jurídica en la legislación laboral.

No es muy concreta y clarificadora la regulación que de la diligencia hacen los textos laborales. El Estatuto se limita a establecer este deber del trabajador, señalando las fuentes reguladoras de este deber.

2. DETERMINACIÓN DE RENDIMIENTO EN EL TRABAJO

Diligencia y rendimiento están íntimamente unidos. El rendimiento o resultado del trabajo es la manifestación objetiva del deber de diligencia del trabajador.

El trabajo debido al empresario por el contrato es, «trabajo productivos que necesariamente ha de dar lugar a un rendimiento o resultado productivo. La ausencia de este rendimiento es incumplimiento contractual, que, si grave y culpable, constituye justa causa de despido.

Cabe un rendimiento pactado, y en este caso la cláusula de rendimiento es lícita, siempre que esta clase de estipulaciones no sean abusivas, por sobrepasar los límites normales del rendimiento.

A falta de rendimiento pactado, el trabajador **debe** el rendimiento «normal», y para su determinación cabe utilizar como término comparativo, bien la **diligencia subjetiva**, que atendería al rendimiento habitual anterior del propio trabajador, bien la **diligencia objetiva**, que tiene como punto comparativo el rendimiento logrado por los trabajadores que realizan la misma actividad.

El rendimiento debido, en definitiva, debe apreciarse a través de un elemento de comparación que opere dentro de condiciones homogéneas, bien con respecto a un nivel de productividad previamente pactado por las partes, o en función del que debe considerarse debido dentro de un cumplimiento diligente de la prestación del trabajo.

III. EL DEBER DE BUENA FE Y SUS MANIFESTACIONES

1. CONCEPTO Y REGULACIÓN

La buena fe es un deber recíproco de las dos partes de la relación laboral 31 debe impregnar la ejecución de las respectivas prestaciones debidas por el contrato. En todo caso, la buena fe es una exigencia genérica de toda clase de contratos.

Pero junto a la buena fe genérica, propia de toda clase de contratos, la buena fe, a que alude el Estatuto, es una buena fe específica del contrato de trabajo, que es mucho más intensa, por el carácter personalísimo de la prestación laboral y la relación personal entre las partes, hasta configurar un deber de fidelidad del trabajador y un deber de protección del empresario.

El Estatuto, menciona expresamente «la trasgresión de la buena fe contractual» como incumplimiento grave del trabajador, para justificar el despido disciplinario.

Se trata de deberes tanto para el trabajador como para el empresario, de fuerte contenido ético o moral, aunque subyace en él, un auténtico deber jurídico de contenido patrimonial, a través de cuya exigencia por el derecho se protege el interés económico del empresario.

2. MANIFESTACIONES LEGALES DEL DEBER DE BUENA FE

Manifestación de este deber de buena fe en el texto estatutario son los pactos de no concurrencia y de permanencia en la empresa: «No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios, cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación con compensación económica expresa...».

A) Concurrencia o competencia desleal

Se entiende como competencia ilícita o concurrencia desleal la dedicación del trabajador a actividades de la misma o similar naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando, en virtud del contrato de trabajo, sin autorización del empresario, siempre que la misma perjudique de algún modo a éste.

Con el comportamiento de competencia desleal se incumple el deber básico de no concurrencia del artículo 5º estatutario, y por ello se incurre en la transgresión de la buena fe contractual que, como causa de despido, consigna el Estatuto.

La concurrencia que se prohíbe en el ETT, requiere la presencia de dos elementos: de una parte, que la actividad tachada de concurrente se produzca dentro del mismo plano de actuación al que desarrolla la

empresa principal, en competencia con ésta; y de otro lado, también se exige que dicha actuación concurrente sea desleal; deslealtad que se produce cuando el trabajador, con olvido de las reglas de honor, aprovecha los conocimientos adquiridos con ocasión de su prestación de servicios en la empresa principal para favorecer con ello la actividad concurrente.

Con independencia de esta prohibición legal de concurrencia desleal, el Estatuto contempla otras dos modalidades de «no competencia» que, de existir, obligan al trabajador: el pacto de «plena dedicación» durante la vigencia del contrato, y el pacto de «no competencia» para después de extinguido el contrato de trabajo.

a) El pacto de plena dedicación

No puede tampoco el trabajador prestar sus servicios a otro u otros empresarios, cuando se pacte la «plena dedicación» mediante compensación económica.

la plena dedicación del servicio a una sola empresa sólo es exigible mediante compensación económica, pudiendo el trabajador, de no existir ésta, trabajar en otro empleo, con la condición de que en este segundo empleo no se incida en competencia desleal.

Pactada la «plena dedicación» con la consiguiente compensación económica, el trabajador puede recuperar su libertad de trabajo en otro empleo sin más requisito que comunicarlo por escrito al empresario «con un preaviso de treinta días, perdiéndose, en este caso, la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación».

b) El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo

Es un pacto lícito, pero la licitud se subordina a tres condiciones:

- Que no tenga una duración superior a dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores.
- Que el empresario tenga en ello un efectivo interés industrial o comercial, es decir, que esté fundamentado y no sea arbitrario, y
- Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

La compensación económica es absolutamente necesaria para la licitud del pacto.

B) El pacto de permanencia en la empresa

Aun cuando no está muy generalizado, no es insólito en contratos de trabajo, cuya plena realización y ejecución requieren una preparación y especialización previa en el trabajador, especialmente costosa para la empresa, como es el caso de pilotos de líneas aéreas, etc.

Dice a este respecto el Estatuto que «cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario, para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios».

Dichos requisitos son absolutamente imprescindibles para la validez del pacto.

Dcho. Del Trabajo pág. 101