

# **EL RD 1561/1995, DE 21 DE SEPTIEMBRE, SOBRE JORNADAS ESPECIALES DE TRABAJO. APROXIMACIÓN GENERAL**

*D. Ignacio Albiol*

*Catedrático de Derecho del Trabajo*

*Universidad de Valencia*

**El RD 1561/1995, de 21 de septiembre, viene a culminar -por ahora- un proceso en materia de regulación de la jornada de trabajo que iniciado en 1980, con el ET, se abre en dos frentes: a) los intentos de clarificación normativa en la materia; b) la progresiva flexibilización en su ordenación.**

## **I.- LA CLARIFICACIÓN NORMATIVA**

Con respecto al primer punto, y aunque el ET en su versión de 1980 reguló el tema de la jornada, dejó expresamente vigentes determinadas normas reglamentarias anteriores; degradó a rango reglamentario normas legales que, si referidas a materia de jornada en puntos no regulados por el ET, permanecían también vigentes; y mantuvo como derecho dispositivo la vigencia de las Ordenanzas laborales que, en muchas ocasiones, contenían también regulación sobre la materia.

Con posterioridad, el RD 2001/1983, de 23 de julio, derogó las normas reglamentarias anteriores al ET. Pero no afectó a la vigencia de las normas legales degradadas de rango por el propio ET; ni tampoco a la transitoria vigencia de las Ordenanzas laborales.

Otro escalón clarificador en el complejo panorama normativo vino constituido por la Ley 11/1994 de reforma del ET. Al mortificarse la disposición transitoria segunda y en base a lo dispuesto en la OM de 28 de diciembre de 1994, hay que entender que la vigencia de todas las Ordenanzas laborales ha finalizado el 31 de diciembre de 1995. Del mismo modo, la expresa derogación de la disposición final cuarta del ET de 1980 expulsa del ordenamiento jurídico las normas legales degradadas a rango reglamentario que, en su día y con ese carácter permanecieron vigentes.

Y aunque se declaró vigente durante el plazo de un año el RD 2001/1983, de 23 de julio, esta vigencia finalizó el 12 de junio de 1995 (disposición transitoria quinta del TRLET); quedando habilitado el Gobierno para acomodar sus normas a las previsiones contenidas en los nuevos artículos 34 a 38 del ET.

Esta adecuación no se produjo, sino que el Gobierno utilizó la autorización de los artículos 34.7, 36.1 y 37.1 del nuevo ET para aprobar un nuevo reglamento de jornadas especiales de trabajo, con fecha 21 de septiembre de 1995.

Se ha producido así, en esta materia concreta de jornadas especiales un vacío reglamentario por un período de tres meses.

Vacío normativo que ha tratado de llenarse por el propio RD de 1995 con técnicas más que dudosas.

Y así:

- 1) Derogó expresamente el RD 2001/1983; cuando realmente su pérdida de vigencia se

produjo desde el 12 de junio de 1995.

2) Esta expresa derogación mantiene la vigencia de "lo dispuesto en sus artículos 45, 46 y 47 en materia de fiestas laborales".

Seguramente, el mejor modo de entender la intención del legislador es referirla a su deseo de incorporar al propio RD de 1995 una idéntica regulación en materia de fiestas laborales a la que se hacía en los últimos artículos citados del RD de 1983. Sin embargo, en lugar de incorporarlos como texto propio, se declaran vigentes preceptos de una norma que ya había sido derogada expresamente en dos ocasiones.

En todo caso, y además, la vigencia recobrada de estos preceptos del RD de 1983 no puede entenderse como completa, pues en los mismos se regulan temas -la regulación de los supuestos en que no se pudiese disfrutar del descanso semanal- que encuentra difícil acomodo con la regulación que se hace en el RD de 1995. Por ello, y en el mejor de los casos, la vigencia de esos preceptos del RD de 1983 hay que referirla expresa y limitadamente a la estricta materia de las fiestas laborales.

3) En tercer lugar, y sin perjuicio de ulteriores puntualizaciones, la disposición adicional primera del RD de 1995, mantiene la vigencia de, entre otras, las normas reglamentarias del Estado en materia de jornada que fuesen más favorables que las que ahora se prevén. Remisión a normas reglamentarias que, difícilmente, puede entenderse hecha al RD de 1983, dado que ya ha sido derogado expresamente por el propio RD de 1995, y ya estaba, a su vez, anteriormente derogado.

## **II.- UNA REGULACIÓN FLEXIBILIZADORA**

El segundo frente en el que decía que actúa la nueva regulación del tiempo de trabajo es en el aumento de los índices de flexibilización que se arbitran. Quizás, y sin descender a excesivos matices, la comparación entre la antigua regulación y la nueva arroje un mosaico de situaciones que sirve para clarificar lo que se pretende.

### **A) Con respecto a la determinación de la jornada ordinaria de trabajo**

En las dos redacciones del ET, no es la norma estatal la que se encarga de su concreta determinación, sino que lo encomienda a la negociación colectiva o al contrato individual de trabajo. Lo que sí se establecía y continua estableciéndose son una serie de límites a esta posibilidad de determinación. Límites que, en la regulación actual son los siguientes:

- se fija un máximo a la jornada ordinaria semana en cuarenta horas de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual;

- se exige respetar un descanso entre jornadas de, al menos, doce horas,

- se limita el número de horas de trabajo efectivo a 9 diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se establezca otra distribución del tiempo de trabajo, con respeto, en todo caso, al descanso entre jornadas.

a) El límite de las cuarenta horas semanales, ya existía en la anterior redacción del ET la novedad del nuevo texto estriba en señalar que se trata de un límite máximo de promedio en cómputo anual.

Matización que, sin embargo, no resulta de excesiva trascendencia, ya que en el anterior

texto del ET se admitía que los convenios colectivos pudiesen regular jornadas anuales, respetando el límite de las nueve horas diarias. Lo que implicaba la posibilidad -admitida jurisprudencialmente sin problemas- de distribuciones irregulares de la jornada semanal que, en ocasiones, podía rebasar el límite de las cuarenta horas.

La diferencia va a residir en que en la anterior redacción del ET, para la distribución irregular de la jornada semanal sólo se hacía referencia al convenio colectivo; mientras que en la redacción actual se admite el convenio colectivo y, en su defecto, el acuerdo de empresa.

b) En cuanto a la duración mínima del descanso entre jornadas, no existe ninguna variación con respecto a la anterior regulación.

c) En cuanto al límite de las nueve horas diarias de trabajo efectivo para la jornada ordinaria, existía también en la regulación anterior.

La diferencia está, sin embargo, en que así como en la anterior redacción del ET este límite era absolutamente imperativo -considerándose por el TS en unificación de doctrina como horas extraordinarias aquellas que se trabajasen por encima de ese tope-, en la actual regulación el tope de nueve horas diarias ordinarias puede no respetarse, si por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se ha establecido otra distribución del tiempo de trabajo diario, con respeto, siempre al descanso entre jornadas.

d) En todo caso, en la nueva redacción del ET existe una limitación muy rígida en materia de jornada de trabajo y que antes no existía: los trabajadores menores de 18 años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, los tiempos dedicados a formación, y los que trabajasen por cuenta de varios empresarios.

## **B) Con respecto a la distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo**

Es esta una cuestión que tanto en la anterior redacción como en la nueva viene admitida. Lo que varía es que en la actual redacción ya no juega, como se ha dicho, el límite rígido del respeto a las nueve horas diarias como máximo, sino sólo el respeto al descanso entre jornadas; y en que ahora se permite su distribución irregular no sólo por convenio colectivo, como antes, sino también por pacto de empresa en defecto de convenio.

## **C) En cuanto a las horas extraordinarias**

Su noción es la misma en las dos redacciones del ET: las realizadas sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo.

Pero, como con la redacción actual la jornada ordinaria puede exceder de nueve horas diarias en los supuestos de distribución irregular, ya no serán como antes y en todos los casos extraordinarias las horas de exceso sobre esas nueve.

Se mantiene la distinción entre horas extraordinarias voluntarias y obligatorias; así como su registro diario. Desaparece, por el contrario la obligación de totalizarlas semanalmente, para pasar a su totalización por el más inespecífico -generalmente mensual- período fijado para el abono de las retribuciones.

Se mantiene también el máximo de 80 horas extraordinarias anuales por trabajador. Pero se introduce como novedad que no se computarán dentro de este límite aquellas que se compensen por descanso equivalente en los cuatro meses siguientes a su realización. Debiendo destacarse el carácter flexibilizador de esta previsión, en cuanto que puede permitir al empresario, sin necesidad de cobertura convencional ni acuerdo de empresa, efectuar distribuciones irregulares de la jornada, a medida que lo puedan demandar las exigencias del

proceso productivo.

En la redacción anterior del ET las horas extraordinarias eran retribuidas con el recargo que se establecía en el art. 35 -aunque la jurisprudencia admitió la libertad del convenio colectivo en este punto-; pudiendo optar el convenio colectivo o, en su defecto, el contrato individual, por regímenes de descanso compensatorios retribuidos en cuantía idéntica.

Esta posibilidad continúa subsistiendo tras la nueva regulación, pero cambiándose la óptica: en ausencia de pacto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

Y en cuanto a su retribución, ya no se establece un recargo adicional, sino que el mínimo establecido es el del valor de la hora ordinaria de trabajo.

#### **D) Respecto al descanso semanal**

Su duración día y medio ininterrumpidos no se altera; si bien en la nueva regulación del ET se permite su disfrute acumulado por períodos de hasta catorce días; en congruencia, en este punto, con las previsiones de la Directiva 93/1104 UE. Y, además, al no señalarse de modo concreto el instrumento a cuyo través ha de instrumentarse esta acumulación, podría defenderse que es posible la decisión unilateral del empresario al respecto.

Aparte de ello, tanto antes como ahora se viene señalando que el momento del disfrute corresponderá al domingo y a la tarde del sábado o la mañana del lunes. Parecería que en este punto la anterior redacción del ET permitía una mayor flexibilidad ya que se señalaba que podría regularse otro régimen de descanso semana, entre otros instrumentos, por convenio colectivo o contrato de trabajo. Conclusión que, sin embargo, pecaría de aventurada, ya que en la actual redacción se sigue manteniendo que aquellos períodos de disfrute los son "como regla general"; lo que parece implicar el carácter dispositivo del precepto.

**E) La regulación del trabajo a turnos** no encuentra novedades con respecto a la legislación anterior. Solamente se introducen una serie de reglas en tema de vigilancia de salud de los trabajadores que, por su vaguedad e inconcreción, no pasan de ser un mero repetitorio de la Directiva 93/104.

**F) En cuanto a la regulación del trabajo nocturno** sí que se introducen novedades, que revelan la influencia de la Directiva 93/104.

La primera de ellas es la nueva noción de trabajador nocturno. Que, en función de la concreta situación, puede comprender tanto a un trabajador diurno que, sin estar trabajando en régimen de turnos, trabaje en el período nocturno una parte no inferior a tres horas de jornada diaria; como a un trabajador que trabaje a tres turnos, dado que en estos casos será previsible que un tercio, al menos, de su jornada anual la realice en el período nocturno.

La noción de trabajador nocturno es importante por dos, al menos, consecuencias que conlleva:

- 1) la limitación de su jornada a un máximo de ocho horas diarias de promedio en un período de referencia de quince días. Limitación que, obviamente, no jugaba en la redacción anterior, y que supone un límite a observar en la distribución de la jornada que pueda realizarse;
- 2) la prohibición de que los trabajadores nocturnos realicen horas extraordinarias; con lo cual se cambia el sentido de la prohibición anterior -de realizar horas extraordinarias por cualquier trabajador en el período nocturno-, a la de prohibir realizar esas horas a los trabajadores nocturnos en cualquier período del día.

En cuanto a la retribución del trabajo nocturno se abandona la fijación legal de un recargo mínimo. Ahora se encomienda el tema a la negociación colectiva. Lo que no dejará de plantear problemas en aquellos casos en que el convenio colectivo no prevea este aumento retributivo; y que hará preciso admitir el pacto de empresa o el individual, so pena de conculcar el principio general establecido por el ET de que el trabajo nocturno tendrá una retribución específica.

Esta retribución puede obviarse si se ha acordado la compensación de ese trabajo nocturno por descansos. Y aunque esa regla del nuevo ET es novedosa con respecto a la redacción anterior, sin embargo, ya había venido admitida su posibilidad por el TS.

### **III.- El RD 1561/1995**

En este panorama legislativo se inserta el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, cuyo objeto es la regulación de la jornada, de los descansos, del trabajo nocturno y del descanso en determinados sectores de actividad y/o en trabajos específicos.

#### **1.- Cuestiones Generales**

Su exposición hace necesario partir de los presupuestos siguientes.

A. Para estar comprendido dentro del ámbito de aplicación del RD han de darse dos requisitos:

1) que se trate de sectores de actividad o trabajos específicos comprendidos dentro del ámbito de aplicación del ET -trabajos por cuenta ajena no excluidos expresamente-;

2) que la relación de trabajo correspondiente sea común u ordinaria; y es que las relaciones especiales de trabajo que puedan producirse en los diversos sectores, no quedarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación del RD, sino que en materia de jornada o descansos se regularán por su normativa específica. Ello, claro está, salvo que la propia regulación especial se remita - como sucede en algún caso- como derecho supletorio a la regulación general del ET. Lo que permitiría, a su vez, una cierta aplicación supletoria del propio RD.

B. Aún tratándose de sectores de actividad y trabajos específicos, a los trabajadores menores de 18 años sólo se les aplica el Capítulo III -referido a "limitaciones de la jornada"-, pero no el resto de previsiones del RD. De este modo, vienen respetadas las imperativas limitaciones a la jornada de los menores de 18 años.

C. Pese a que el RD se refiere expresamente a la regulación de la jornada y de los descansos en sectores de actividad y trabajos específicos, alguna de sus previsiones son regulaciones generales.

Y así:

a) Su disposición adicional tercera amplía las competencias de los representantes de los trabajadores en orden a la necesidad de consulta e informe previo a la elaboración del calendario laboral por el empresario; y a la información documental de las horas extraordinarias que se realicen en la empresa, cualquiera que sea su forma de compensación.

b) En los artículos 23 y 24 se prevé un sistema de arbitraje obligatorio de la autoridad laboral para solucionar los desacuerdos entre empresario y trabajadores respecto de la determinación de trabajos con especiales riesgos ambientales y a los tiempos de exposición a los mismos.

c) Existen también, en algunos casos, previsiones en materia salarial<sup>1</sup> o previsiones en materia de limitaciones económicas en caso de: movilidad funcional<sup>2</sup>.

Todas estas previsiones del RD pueden plantear su eventual carácter ultra vires en esos puntos.

Partiendo del marco normativo general, el ET autoriza al Gobierno para que, en sectores concretos o trabajos que así lo requieran por sus peculiaridades, pueda tomar determinaciones en orden a lo siguiente:

- 1) En materia de jornada, cabe ampliar o limitar ordenación, su duración o los descansos.
- 2) En materia de jornada del trabajador nocturno cabe tanto ampliar como limitar: bien la duración de la jornada de trabajo, o bien el período de referencia general de los quince días de su cómputo.
- 3) En materia de descanso semanal, las posibilidades reglamentarias se refieren a su ampliación, a su limitación y/o a la fijación de regímenes de descanso alternativos.

La utilización de la habilitación reglamentaria se ha hecho puntualizándose lo siguiente:

A) El RD declara de aplicación preferente a su propia regulación las normas que en las materias de jornada que regula pudiesen estar establecidas en Leyes, Reglamentos, convenios colectivos, contratos de trabajo y usos y costumbres que fuesen más favorables que la regulación establecida en el RD<sup>3</sup>.

Regla de la mayor favorabilidad de la que, lógicamente, se excluye la aplicación del propio ET en cuanto se oponga a la regulación que se establezca en el RD<sup>4</sup>.

Pero que podría plantear problemas interpretativos en orden a la eventual vigencia o no de regulaciones más favorables que pudiesen estar establecidas en OL. Aunque, en mi opinión, la solución más segura es que, derogadas las OL en 31-12-95 y no existiendo una previsión legal de mantenimiento de su regulación -similar a la de los conceptos retributivos de la disp. ad. 4ª ET-, el RD de 1995 no cuenta con habilitación legal suficiente para poder mantener la regulación de las OL a partir de 1996.

En todo caso, y salvo lo que se acaba de señalar, la regla de expreso mantenimiento de las condiciones más beneficiosas de origen normativo mediante la declaración de subsistencia de su propia regulación se adecua a la postura jurisprudencia que parece consolidada en los últimos años según la que, en los supuestos de cambio normativo, las condiciones más beneficiosas de aquel origen no se mantienen salvo que la norma posterior así lo diga expresamente.

El mantenimiento de estas condiciones más beneficiosas y la subsistencia de su regulación en sus propios términos lo es, dice el RD, "sin perjuicio de su ulterior modificación en la forma en que en cada caso proceda"<sup>5</sup>. Lo cual, y aún cuando no hubiese sido necesaria su mención expresa, permite en el futuro eliminar las eventuales condiciones más beneficiosas mediante el recurso al instrumento de modificación correspondiente según la fuente de la que derive la oportuna condición.

Y así, se podrá utilizar el artículo 41 del ET cuando la condición más beneficiosa en materia de jornada o descansos derive de contrato de trabajo o de convenio colectivo extraestatutario; o de convenio colectivo estatutario, si afecta a régimen de trabajo a turnos.

Cuando la condición más beneficiosa derive de convenio colectivo estatutario y se refiera a tema distinto del trabajo a turnos, para su eventual mantenimiento o modificación habrá que atender al convenio colectivo que suceda al anterior y determinar hasta qué punto y medida juegan los artículos 82.4 y 86.4 ET<sup>6</sup>.

Por el contrario, cuando se trate de condición más favorable que pudiese derivar de costumbre laboral, su modificación va a ser difícil salvo que se modifique la propia disposición adicional primera del RD; ya que ésta está utilizando la técnica de la "costumbre llamada" que, como excepción a su aplicación supletoria, prevé el artículo 3.4 del ET.

B) En cuanto a la entrada en vigor de la regulación establecida en el RD, su disposición final segunda la fija en el día siguiente al de su publicación en el BOE.

Entrada en vigor que, sin embargo, se matiza en la disposición transitoria única del RD al señalarse que "el régimen de ordenación global de las jornadas especiales previstas en este RD establecido en los convenios colectivos vigentes en la fecha de su entrada en vigor se mantendrá, con carácter transitorio, hasta la finalización de los efectos temporales de tales convenios"

Seguramente, lo que se quiere decir es que el RD no entra en vigor mientras estuviese vigente el convenio colectivo. Y que para su renegociación ya juega como orden público laboral lo dispuesto en aquel<sup>7</sup>.

Lo cual debe implicar, seguramente, que si el convenio colectivo no tiene establecido un régimen más favorable que el RD para las jornadas especiales, no jugará lo dispuesto en el artículo 86.3 del ET sobre vigencia del contenido normativo del convenio en este punto, una vez que finalice la duración pactada.

## **2.- Las ampliaciones de la jornada**

La normativa más compleja del RD es la relativa a las ampliaciones de jornada; ya que, en muchos casos, con efectiva ampliación de la jornada o sin ella, se prevé también una posible disminución de los descansos diario y semanal respecto a la regulación que, con carácter general, contiene el ET.

Esto no significa, sin embargo, que los descansos diario y semanal se reduzcan de modo absoluto y que quepa su compensación en metálico. Por el contrario, lo que se hace en el RD es prever un régimen de descansos alternativos, utilizando períodos de cómputo distintos al del descanso entre jornadas o al semanal<sup>8</sup>. Señalándose<sup>9</sup> unas reglas generales que deben observarse en la ordenación que se haga de la jornada; y que son las siguientes:

- 1) Las posibles reducciones de los descansos diario y semanal deben ser compensadas mediante descansos alternativos;
- 2) El descanso alternativo nunca puede ser inferior a la reducción experimentada. Si cabe, pues, al menos en hipótesis, un descanso alternativo de duración superior.
- 3) El momento de disfrute del descanso alternativo debe ser dentro del período de referencia que en cada caso se señala en el RD.
- 4) El modo concreto de disfrute de este descanso alternativo se concretará mediante acuerdo o pacto.
- 5) Pese a lo anterior, cabe no obstante, que la totalidad o parte de los descansos

compensatorios pueda acumularse para su disfrute conjunto con las vacaciones anuales. Aunque esta posibilidad viene, a su vez, limitada por los criterios siguientes:

a) la acumulación con las vacaciones debe pactarse previamente entre empresario y trabajador concreto; pacto que sólo resultará válido si su celebración viene expresamente autorizada en el convenio colectivo aplicable.

b) el contenido posible de este pacto está, a su vez limitado por el RD. Ya que:

- la acumulación con vacaciones del descanso semanal alternativo, sólo puede jugar para la compensación de medio día de descanso semanal; lo que implica que en los períodos de referencia que se fijen para los descansos alternativos, habrá que destinar, al menos, un día completo para cada descanso semanal;

- la acumulación de descansos entre jornadas cuando esté autorizado uno inferior a 10 horas, sólo cabrá con las horas que resten tras haber quedado garantizado que en el período previsto de referencia se haya disfrutado un descanso mínimo de 10 horas.

6) Se ha dicho que en materia de descansos compensatorios, la regla general del RD es la de la obligatoriedad de su disfrute, sin que quepa su compensación en metálico. Queda solamente exceptuado el caso de que el contrato de trabajo finalice antes de que hubiese llegado el período de tiempo señalado para ese disfrute.

No queda aclarado en el RD cual es la compensación económica a entregar al trabajador en estos casos. Si bien parece lógico defender que debería ser similar a la establecida para las horas extraordinarias, dado que en realidad estamos ante un supuesto de realización de trabajo por encima de la jornada ordinaria.

En todo caso, de esta exceptuación, a su vez, se excluyen:

- el supuesto de extinción del contrato de trabajo por llegada de su término final antes del período fijado para el descanso compensatorio;

- los contratos de fijos discontinuos cuyo período de actividad no comprenda también esos períodos de disfrute de los descansos compensatorios.

Por ello, si los contratados temporales o fijos discontinuos no pudiesen disfrutar de descanso compensatorio no se les aplicaría el régimen especial de jornada correspondiente; con la finalidad, obviamente, de garantizarles los descansos diario y semanal que, con carácter general prevé el ET, y con los eventuales períodos de referencia más cortos que en el mismo se establecen.

Y para un sector específico -el trabajo en el mar- hay también una exceptuación de la regla general de la prohibición de compensación en metálico de descansos compensatorios, si bien condicionada a que así esté previsto en el convenio colectivo: en estos casos el trabajador puede optar por compensar en metálico como horas extraordinarias, un máximo de la mitad de los días de descanso no disfrutados.

### 2.1. Las opciones utilizadas por el RD para permitir ampliaciones de jornada

La utilización de la autorización para ampliar jornada y/o reducir descansos diario y semanal que hace el RD parte, en principio, de la misma base que el artículo 34.1 del ET: "la duración de la jornada será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo" Lo que ocurre es que a estos instrumentos les permite el RD un margen de actuación más amplio que el derivado de las reglas generales previstas en la materia por el ET. O lo que es lo mismo: el



llamado "orden público laboral" resulta más flexible en tema de ampliaciones de jornada.

Partiendo de esta idea, las posibilidades ofrecidas por el RD cabe agruparlas alrededor de las siguientes, teniendo en cuenta que, en ocasiones, lo que se permite es una utilización acumulativa de varias de ellas.

A) Respecto a los descansos entre jornadas, cabe reducir las doce horas ininterrumpidas del ET, compensándose las diferencias por períodos más amplios. La casuística del RD en este punto es grande:

a) Quizás cabría señalar una regla general, por el mayor número de sectores a que puede afectar, en los que se admite la reducción del descanso entre jornadas hasta un mínimo de 10 horas; permitiéndose compensar las diferencias hasta las doce horas generales del ET por períodos de hasta cuatro semanas<sup>10</sup>. Aunque hay sectores en los que se permite una compensación de la diferencia por períodos de tiempo más largos: hasta cuatro meses<sup>11</sup>, ciento ochenta días<sup>12</sup>, u ocho semanas<sup>13</sup>.

b) En otros casos, se permite una reducción aún mayor de los descansos entre jornadas -seis, siete, ocho o nueve horas, según los casos-; y ello sin modificación del período general de cuatro semanas para compensar las diferencias hasta las doce horas generales<sup>14</sup>; o con el establecimiento de sistemas de compensación de las diferencias distintos<sup>15</sup>.

B) También el descanso semanal de día y medio ininterrumpido que prevé el ET puede alterarse en su disfrute según las fórmulas ofertadas por el RD. De lo dispuesto en el mismo en este punto, cabría deducir igualmente una regla general y puntuales reglas particulares.

a) La regla general vendría constituida por la que permite acumular por períodos de hasta cuatro semanas -en algunos casos concretos por períodos sensiblemente más amplios<sup>16</sup>-, el **medio día de descanso semana**; con la alternativa o no, a su vez, de separar ese medio día del correspondiente al día completo para disfrutarlo otro día de la semana.

Parece, obviamente, que en todos estos casos, el día completo restante de descanso semanal seguirá la regla general del ET de su posible acumulación por períodos de hasta catorce días.

b) La regla específica vendría constituida por aquella que permite compensar por períodos de hasta cuatro semanas **el día y medio completos de descanso semana**; pero con la limitación de que a la semana se deberá descansar 45 horas consecutivas "normalmente"; o, en situaciones especiales 36 ó 24 horas, computándose dentro de esas horas de descanso las correspondientes al descanso entre jornadas<sup>17</sup>.

C) En materia de posible ampliación de la duración de la jornada de trabajo diario, existen dos previsiones:

a) las nueve horas que prevé el ET pueden, en algunos casos<sup>18</sup>, aumentarse a doce. Si bien con la exigencia de que las horas de exceso que resulten sobre la jornada ordinaria prevista en las reglas generales del ET, se abonen en metálico o se compensen con descansos retribuidos en términos similares a las horas extraordinarias -dentro de los cuatro meses siguientes a su realización-.

b) o bien la jornada ordinaria de trabajo puede ampliarse, sin limitación máxima prefijada de modo directo, por el tiempo estrictamente necesario en los casos de trabajos de puesta en marcha y cierre de los demás, en todos los sectores; o también, sin establecimiento de un tope máximo, por razones de fuerza mayor o necesidades excepcionales de la explotación en

trenes de largo recorrido o en el trabajo en el mar.

D) Existe, por último, una posibilidad prevista en el RD referida a la ampliación del tiempo de puesta a disposición del trabajador, sin que ello implique aumento de la jornada ordinaria de trabajo, en aquellos sectores<sup>19</sup> en que se distingue entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia. El primero de ellos juega dentro de los límites generales de duración de la jornada ordinaria de trabajo previstos en el ET<sup>20</sup>. Mientras que el tiempo de presencia puede llegar hasta un máximo de 20 horas semanales de promedio en un período de un mes; abonándose con un salario no inferior al de la hora ordinaria<sup>21</sup>, aunque sin computar a efectos de la duración de la jornada ordinaria de trabajo ni para el límite máximo de las horas extraordinarias.

## 2.2. Las técnicas previstas en el RD para proceder a esas ampliaciones de jornada

Señalaba antes que el RD respeta, en general, la previsión general del art. 34.1 del ET, según la que "la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo" Estos dos instrumentos son los previstos también en el RD para proceder a la ampliación de la jornada, utilizando alguna o algunas de las posibilidades que se acaban de identificar.

Ocurre, sin embargo, que no en todos los casos convenio colectivo y contrato individual de trabajo tienen las mismas posibilidades de regulación. Sino que el RD ofrece un mosaico de situaciones que cabe reconducir a las siguientes:

A) Existen supuestos en los que la posible ampliación de la jornada de los trabajadores concretos no se condiciona a que exista prevista y regulada esta ampliación en el convenio colectivo que resulte aplicable. En estos casos puede, por tanto, lugar directamente lo convenido en el contrato individual.

B) Para otros supuestos, por el contrario, la posible ampliación de la jornada queda condicionada a lo que establezca en el correspondiente convenio colectivo; o, en su defecto, al contenido del correspondiente acuerdo de empresa. Queda, por tanto, en estos casos, excluido el recurso directo al contrato individual para la ampliación de la jornada.

C) Existen casos en los que ampliación de la jornada sólo resulta posible si existe regulación al respecto en el correspondiente convenio colectivo.

D) Existe algún punto concreto en que se permite la actuación unilateral del empresario:

a) bien que salvo que el convenio colectivo dispusiese lo contrario, como ocurre en la reducción de los descansos entre jornadas trabajadas fuera de la residencia del trabajador, en el transporte ferroviario.

b) o sin referencia reglamentaria al convenio colectivo; como ocurre en la posible acumulación del medio día de descanso semanal por períodos de hasta cuatro semanas, o su disfrute separado del día completo de descanso, en empresas que realicen actividades en régimen de turnos, o cuando así lo requiera la organización del trabajo.

En estos casos parece necesario puntualizar lo siguiente:

1) la referencia reglamentaria a empresas que realicen actividades en régimen de turnos debe ser entendida de modo restrictivo: es decir, el modo de disfrute específico de descanso semanal no resultará aplicable a todos los trabajadores de la empresa, sino solamente a aquellos que trabajen en régimen de turnos. Y, dentro de ellos, a los equipos de trabajadores en turnos rotatorios; no a los que siempre estén adscritos al mismo turno.

2) Y en cuanto a la exigencia de razones organizativas para justificar esa excepcionalidad del medio día de descanso semanal, viene a introducir un factor de eliminación de la arbitrariedad empresarial, que debe resultar susceptible de control judicial en caso de reclamación de los trabajadores afectados.

E) Por último, existe algún caso en que la utilización de alguna de las alternativas ofrecidas por el RD sería posible por decisión unilateral del trabajador.

Así ocurre en el trabajo en el mar respecto de la opción entre acumular los descansos semanales no disfrutados al finalizar cada período de embarque para disfrutarlos cuando el buque tenga que efectuar una permanencia prolongada en el puerto o junto con el período de vacaciones.

Si bien el ejercicio de esta opción puede neutralizarse por el empresario, compensando los descansos no disfrutados como horas extraordinarias, si la acumulación pretendida por el trabajador pudiese ocasionar graves perjuicios no dimanantes de la escasez de plantillas.

### 2.3. Las posibles ampliaciones de la jornada de los trabajadores nocturnos

En cuanto a trabajadores nocturnos, el ET establece dos reglas imperativas:

1) su jornada de trabajo tiene un límite máximo de 8 horas diarias de promedio en un período de quince días;

2) los trabajadores nocturnos no pueden realizar horas extraordinarias.

Pese a ello, el RD permite excepcionalmente ampliar la jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos en los casos siguientes:

1) cuando trabajen en sector o actividad que cuente, a su vez, con jornada ampliada;

2) cuando deban realizar horas extraordinarias obligatorias;

3) cuando se trabaje en régimen de turnos y existan irregularidades en el relevo por causas no imputables a la empresa.

En todos estos casos, si bien se mira, no es tanto que se amplíe la jornada de trabajo del trabajador nocturno -que debe continuar siendo como máximo de 8 horas diarias de promedio-; sino que lo que se amplía es el período de referencia a utilizar para efectuar este promedio. Y que puede pasar a ser:

1) de cuatro meses -ampliables a seis por convenio colectivo-, en el supuesto de que el trabajador nocturno preste servicios en sectores o actividades que tengan ampliada la jornada;

2) de cuatro semanas en el resto de los casos.

Las previsiones del RD se completan al señalar que si la ampliación de la jornada de los trabajadores nocturnos ha sido como consecuencia de la realización de horas extraordinarias obligatorias, la jornada de los días subsiguientes deberá reducirse hasta alcanzar las ocho horas de promedio en el período de referencia correspondiente.

### **3.- Limitaciones de la jornada**

La regulación que hace el RD de la limitación de la jornada de trabajo es más simple que la de las ampliaciones.

Y es que la limitación de la jornada de trabajo en determinadas actividades o puestos de trabajo no debe suponer, en principio, ninguna alteración sobre el régimen de descansos diario y/o semanal previstos con carácter general en el ET.

En principio, sin embargo; porque en el propio RD y para determinadas actividades - trabajo en el interior de minas y trabajadores de exterior cuya actividad deba producirse de modo simultáneo con los primeros-, el descanso semanal se amplía a dos días: pudiendo disfrutarse ese segundo día: 1) de forma ininterrumpida con el primero; 2) acumularse por períodos de hasta 14 días; 3) disfrutarse por períodos de hasta cuatro semanas, aisladamente o acumulado a otros descansos.

En todo caso, la regulación de la limitación de la jornada obedece a una misma filosofía: bien por el modo de desarrollarse el trabajo o bien por la concurrencia de una serie de circunstancias que lo rodean, el propio trabajo aparece como más penoso o insalubre que en el resto. Razón por la que se hace necesario el establecimiento de una compensación normativa consistente en la reducción de la duración de la jornada ordinaria de trabajo.

Partiendo de esta base, hay actividades que en sí mismas- trabajo en el interior de las minas y trabajos subterráneos en construcción y obras públicas- ya tienen esa consideración legal de un añadido de penosidad.

Razón por la que, y con carácter general para este tipo de actividades, el tiempo de trabajo efectivo semanal está limitado a 35 horas.

El que se limite a un máximo el tiempo semanal de trabajo efectivo implica, de modo indirecto, que para los trabajadores adscritos a esas actividades va a quedar prohibido el prolongar su jornada de trabajo mediante la realización de horas extraordinarias.

Y así, el RD admite que esas horas extraordinarias sólo puedan realizarse en dos supuestos:

- a) para prevenir siniestros o reparar daños extraordinarios y urgentes;
- b) cuando sean estructurales y estén previstas como tales en el convenio colectivo correspondiente.

Por las mismas razones anteriores -su especial penosidad intrínseca-, también está limitada a seis horas la jornada máxima del personal que trabaje en el interior de cámaras frigoríficas o de congelación.

Pero, a diferencia de lo que ocurre con los trabajos subterráneos y de interior en minas, se permite que se pueda emplear a estos trabajadores en trabajos de exterior de las cámaras para cubrir la diferencia entre las seis horas de permanencia en ellas y la jornada normal.

Puede ocurrir también que, circunstancialmente aparezcan razones pasajeras y excepcionales que hagan más penoso el trabajo. Circunstancias anormales de temperatura o humedad, la necesidad de adoptar posturas inhabituales para la realización del trabajo, etc., son razones de este tipo.

Para estos casos, y en tanto en cuanto dura la presencia de las circunstancias concurrentes, se ordenan en el RD limitaciones a la duración de la jornada diaria y/o semanal.

Limitaciones éstas que pueden jugar en:

a) Actividades que ya tengan por sí mismas limitada la duración de la jornada. Y así, en el trabajo subterráneo o en el de interior en minas, podrá haber casos en que la duración máxima de la jornada diaria sea de 6 ó de cinco horas.

b) Actividades que no tengan previamente limitada la jornada de trabajo, como pueda serlo el trabajo en el campo; en el que, si se dan determinadas circunstancias previstas en el RD, el trabajo efectivo debe limitarse a 38 horas semanales y 6 horas y 20 minutos diarios; o a 36 horas semanales y 6 horas diarias, según el tipo de circunstancias concurrentes. Señalándose en el RD que, en el sector agrícola, las faenas y zonas concretas que den lugar a estas limitaciones se determinarán por alguna de estas vías: 1) por la negociación colectiva; 2) por acuerdo entre empresario y los trabajadores o sus representantes; 3) por la autoridad laboral en caso de desacuerdo.

Y, como situación específica, se afronta también en el RD un tema que no es tanto de limitación de la Jornada de trabajo sino de limitación de los tiempos de exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos; y que subsisten, sin que sea posible su eliminación, pese a haberse adoptado por la empresa las medidas de protección adecuadas y legalmente procedentes.

En estos casos, el RD no contiene una enumeración de riesgos ambientales que hagan procedente la limitación del tiempo de exposición a los mismos por parte de los trabajadores. Ni existe tampoco una apriorístico determinación del máximo de exposición permitido.

Ambos temas quedan remitidos a lo que queda establecerse en: 1) la negociación colectiva; 2) el acuerdo entre empresario y trabajadores o sus representantes; 3) la decisión de la autoridad laboral en caso de desacuerdo.

Lo único que contiene el RD son unos criterios generales para proceder en esta materia: la limitación de los tiempos de exposición quedará referida a los lugares o puestos de trabajo concretos en que existan esos riesgos ambientales especialmente nocivos; la limitación durará en cuanto subsista la persistencia de la causa que lo motiva; y, en todo caso, no procederá reducir el salario de los trabajadores afectados por esta medida.

---

<sup>1</sup> Art. 23.3 –no cabe reducir el salario de los trabajadores afectados por la limitación de los tiempos de exposición a riesgos ambientales-, art. 25.3 último inciso –el sistema de trabajo en régimen de incentivos para trabajos en el interior de las mismas con especiales condiciones de penosidad “deberá considerar esta circunstancia, de forma que se valore un rendimiento equivalente al que el trabajador lograría en circunstancias normales”-.

<sup>2</sup> Para el trabajo en el interior de las minas, el art. 26 del RD señala que “si por razones organizativas un trabajador de interior fuese destinado ocasionalmente a realizar trabajos en el exterior deberá serle respetada la jornada y las percepciones económicas de su puesto anterior”.

<sup>3</sup> Disp. ad. 1ª RD.

<sup>4</sup> Art. 1.2 RD.

<sup>5</sup> Disp. ad. 1ª RD.

<sup>6</sup> Art. 82.4 “El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio”; artículo 86.4 “el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan”.

<sup>7</sup> Artículo 85.1 del ET: “dentro del respecto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular...”.

<sup>8</sup> Acumulable este último con carácter general por períodos de hasta catorce días, según el artículo 37.1 del ET.

<sup>9</sup> Art. 2 RD.

- 
- <sup>10</sup> Empleados de fincas urbanas; trabajo de guardería y vigilantes no ferroviarios; labores agrícolas, forestales y pecuarias; transportes y trabajo en el mar.
- <sup>11</sup> Actividades de temporada en hostelería.
- <sup>12</sup> Trabajo en el mar.
- <sup>13</sup> Trabajo en especiales condiciones de aislamiento o lejanía.
- <sup>14</sup> Marina mercante y pesca.
- <sup>15</sup> En empresas que trabajen en régimen de turnos se permite una reducción del descanso entre jornadas hasta siete horas el día de cambio de turno, compensando la diferencia en los días siguientes. Y en trabajos en actividades del sector servicios con jornadas fraccionadas, se puede reducir el descanso entre jornadas hasta nueve horas, siempre que el trabajador pueda tener un descanso alternativo durante la jornada de, al menos, cinco horas ininterrumpidas.
- <sup>16</sup> Hasta un máximo de 4 meses en actividades de campaña en hostelería; de ocho semanas como máximo en trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía.
- <sup>17</sup> Transportes.
- <sup>18</sup> Circunstancias estacionales en labores agrícolas; trabajo en el mar.
- <sup>19</sup> Sector transporte y trabajo en el mar.
- <sup>20</sup> Aunque excepcionalmente se posibilita llegar a 10 horas diarias un máximo de 2 días a la semana; o a 90 horas de trabajo efectivo en cada período de dos semanas consecutivas.
- <sup>21</sup> Salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido.