

La flexibilidad empresarial en la ordenación del tiempo de trabajo

Miguel Basterra Hernández
Universidad de Alicante

La vertiente cualitativa de la jornada de trabajo

- El aspecto *cuantitativo*

Nº de horas totales al año

- El aspecto *cualitativo*

Distribución a lo largo del tiempo de
cada una de esas horas

La vertiente cualitativa de la jornada de trabajo II

- Conflicto de intereses:
 - Necesidades productivas vs organización de la vida personal, familiar y social.
- Auge de la distribución del tiempo de trabajo en las relaciones laborales:
 - Del fordismo al toyotismo.
 - La flexiseguridad.
 - Importancia específica en la provincia de Alicante.

El artículo 34, puntos 1 y 2, del ET

1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

La **duración máxima** de la jornada ordinaria de trabajo será de **cuarenta horas semanales** de trabajo efectivo de promedio en **cómputo anual**.

2. Mediante convenio **colectivo** o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la **distribución irregular** de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un **preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla**.

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

Articolo 34, punti 1 e 2, del ET

1. La durata della giornata di lavoro sarà quella pattuita nei contratti collettivi o nei contratti individuali.

La **durata massima** della giornata ordinaria di lavoro sarà di **quaranta ore settimanali** di lavoro effettivo calcolate **come orario medio annuale**.

2. Mediante contratto **collettivo** o, in mancanza, mediante accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori, sarà possibile stabilire una **distribuzione irregolare della giornata di lavoro nel corso dell'anno**. In mancanza di accordo, l'impresa potrà distribuire in modo irregolare nel corso dell'anno il dieci per cento della giornata di lavoro.

Tale distribuzione dovrà rispettare in ogni caso i periodi minimi di riposo giornalero e settimanale previsti dalla legge, e il lavoratore dovrà conoscere, con un **preavviso minimo di cinque giorni, il giorno e l'ora della prestazione di lavoro che vengano stabiliti**.

La **compensazione delle differenze, per eccesso o per difetto**, tra la giornata svolta e la durata massima della giornata di lavoro ordinaria, legale o concordata, sarà esigibile in base a quanto pattuito nel contratto collettivo o, in mancanza di previsione al rispetto, in base a un accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori. In mancanza di accordo, le differenze derivanti dalla distribuzione irregolare della giornata dovranno essere compensate entro il termine di dodici mesi dal momento in cui si producono.

Distribución REGULAR de la jornada

- No hay acuerdo convencional al respecto y, automáticamente, todas las semanas del año se trabajarán 40 horas como máximo.
- Tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, y ese nuevo 10% a cargo del empresario, resulta irrealizable en la práctica. *VIDE INFRA*

Distribución IRREGULAR de la jornada pactada colectivamente

- Art. 34.2 ET.
- Jornada irregular. Concepto.
- Defecto de transposición del art. 19 de la Dir. 2003/88.
- Fuentes: **convenio colectivo** o, en su defecto, **acuerdo** entre la empresa y los representantes de los trabajadores.
- Otra posibilidad: *ius variandi* empresarial con origen en el pacto colectivo.
 - No art. 41.
 - Límites STS 15/12/1998: esta facultad **NO** podrá ser ejercida por el empresario de **manera caprichosa, arbitraria o irracional**, ni tampoco **abusiva**; sino que debe estar fundada en **causas conectadas con la utilidad y las necesidades** de funcionamiento de la empresa. Control judicial en caso de discrepancia.

Autonomía empresarial en la distribución IRREGULAR de la jornada

- Hasta la Ley 3/2012: en defecto de pacto convencional, automáticamente jornada regular.
- Tras la Ley 3/2012: cuando ni el convenio colectivo ni el acuerdo subsidiario entre la empresa y los representantes de los trabajadores diseñen un sistema de distribución irregular de la jornada, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año hasta el diez por ciento de la jornada de trabajo.
- Efecto inmediato y efectos ulteriores.
- Nuevo defecto de transposición de la Dir. 2003/88: **182 horas anuales** que el **empresario** podrá distribuir irregularmente de manera **unilateral**, al margen de la concertación social.

Distribución IRREGULAR *DINÁMICA*. La distribución flexible de la jornada

- Distribución irregular *estática* y distribución irregular *dinámica, flexible o elástica*.
- Dotar a la empresa de una herramienta que le permita adaptar ágilmente la utilización de sus recursos humanos a las alteraciones del mercado que, **inopinadamente**, le afecten a lo largo de cada año.
- Hasta la Ley 3/2012 carecía de una regulación legal expresa. Aceptación doctrinal y jurisprudencial.
- Ley 3/2012 positiviza y dota de un régimen jurídico cierto.

Distribución IRREGULAR *DINÁMICA*. La distribución flexible de la jornada II

- PREAVISO CON 5 DÍAS DE ANTELACIÓN. HORA Y FECHA.
- Doble efecto: habilitación legal expresa a la negociación colectiva para diseñar sistemas de jornada flexibles y mecanismo directo para el empresario en defecto de pacto específico.
- No se exige justificación causal. No obstante, vigencia de la jurisprudencia vertida en la STS 15/12/1998.
- Problema específico: la aparición de horas extraordinarias.

Límites a cualquier mecanismo de distribución de la jornada

- Tiempos de descanso. Relevancia especial del descanso inter-jornadas de 12 horas.

El problema de la jornada semanal extrema.

- Preaviso de 5 días de antelación. Sólo de cara a la distribución *flexible*.
- Compensaciones de los excesos y defectos de jornada. RDL 16/2013 de 20 de diciembre.

La compensación de las diferencias por exceso o por defecto entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.