

LAS HORAS EXTRAORDINARIAS Y EL LIMITE MAXIMO AUTORIZADO. LA FUERZA MAYOR COMO EXCEPCION

Sumario: 1. La relación jornada máxima-horas extraordinarias-fuerza mayor y su permanencia. 2. La situación actual: el Estatuto de los Trabajadores y la normativa posterior. 3. Las horas extraordinarias estructurales. 4. Horas estructurales "versus" horas por razones de fuerza mayor. La jurisprudencia. 5. Conclusiones.

Por M. Gámez Orea *

En la relación laboral, probablemente más que en otra cualquiera que surja de una figura contractual del tipo que fuese, el tiempo durante el que se desarrolla la prestación de una de las partes adquiere una relevancia esencial. El derecho al descanso, a la salud, a la integridad física y, en definitiva, a la propia vida en el más amplio de los sentidos requieren el establecimiento de unos límites al tiempo en que el trabajador pone a disposición del empresario su fuerza de trabajo, y que van desde el más elemental del art. 1583 del Código Civil, que declara nulo el arrendamiento de servicios hecho por toda la vida, a los que pueden fijarse en la negociación colectiva más avanzada y dinámica. No es casual que dos fenómenos históricos, de la importancia del movimiento obrero y de la intervención estatal en la fijación de condiciones de trabajo, surgieran en el siglo pasado y se desenvuelvan en el presente íntimamente ligados a la acotación del tiempo de trabajo.

1. LA RELACION JORNADA MAXIMA-HORAS EXTRAORDINARIAS-FUERZA MAYOR Y SU PERMANENCIA

A) Sin acudir a precedentes más lejanos, sino únicamente a los que han constituido nuestra realidad jurídica vigente más inmediata, la Ley de 1-7-31 sobre Jornada Máxima Legal (L.J.M.L.), cuya virtualidad práctica se exten-

* Inmortal...

dió en alguno de sus mandatos hasta su derogación definitiva por el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, fijaba la duración legal de la jornada máxima de trabajo en ocho horas diarias. Al prohibir la Ley de 13-7-40 sobre el Descanso Dominical el trabajo en Domingo y en las fiestas oficiales de carácter religioso, la duración máxima del trabajo alcanzaba en su proyección semanal las cuarenta y ocho horas. Este régimen regulador común coexistía con las especialidades que la propia Ley determinaba para sectores específicos y, lo que adquiere más relevancia a los efectos de este estudio, con la excepción genérica del tiempo de trabajo suplementario que, en concepto de horas extraordinarias, pudieran autorizar los Organismos Paritarios Oficiales y, después de la entrada en vigor de la Ley de 10-11-42, los Delegados Provinciales de Trabajo. Pero al igual que la jornada máxima y para no hacerla ineficaz, también el número de horas extraordinarias se sujetaba a un tope: cincuenta en un mes y ciento veinte al año, a fin de atender a casos de urgente necesidad (art. 4 L.J.M.L.). Aún así, estos límites no eran absolutos, se podían sobrepasar para atender males inminentes o remediar accidentes sufridos (art. 9). El esquema global, en definitiva, que presentaba la ley es el siguiente:

- 1) Establecimiento de una duración máxima de la jornada de trabajo con carácter general.
- 2) Una excepción así mismo genérica, no sectorial, para supuestos de urgencia mediante la posibilidad de realización de horas extraordinarias, previa autorización administrativa.
- 3) La fijación de un límite numérico, mensual y anual, al trabajo ordinario.
- 4) La posibilidad de romper este último límite sólo en prevención de grandes males inminentes o remedio de accidentes sufridos.

Las líneas maestras de este diseño, como a continuación veremos, se han ido manteniendo en nuestro ordenamiento al igual que el carácter restrictivo que lo preside, a la hora de regular los casos en que cede la norma general, y es que las horas extraordinarias no son jurídicamente sino una excepción de la jornada máxima, como apuntaban los profesores Bayón Chacón y Pérez Botija (1), que como tal en su régimen jurídico no admiten más que una interpretación estricta, no extensiva ni analógica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.2 del Código Civil.

B) Hasta la promulgación de la Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales (L.R.L.), y a salvo de las innovaciones introducidas sectorialmente por Ordenanzas Laborales y convenios colectivos sindicales, se mantuvo el "status quo" expuesto. Esta ley introdujo la novedad de utilizar la semana y no el día como módulo configurador de la duración máxima del tiempo de trabajo. Su art. 23 fijó en cuarenta y ocho horas la duración máxima de la

semana ordinaria de trabajo, en consonancia con un proceso de reducción que ya se iba desarrollando en el derecho comparado: Suiza (Ley 13-3-64), Portugal (Ley de 1.971), Francia, etc. y, sobre todo, con la realidad impuesta por la negociación colectiva que, en multitud de casos, ya contemplaba períodos semanales de trabajo de cuarenta y cuatro horas (2). El número dos de este artículo facultaba al gobierno para determinar con carácter general exclusiones, ampliaciones o limitaciones que excepcionalmente pudieran establecerse en la jornada diaria o semanal para los trabajos que se realizaran en determinados puestos, ocupaciones y actividad, calificadas por su continuidad, intermitencia o campaña, o especialmente nocivos, penosos, peligrosos o insalubres. No tardó el ejecutivo en hacer uso de esta autorización, porque los Reales Decretos 869/1.976, de 23 de abril, 1.095/1.976, de 7 de mayo y 2.279/1.976, de 16 de septiembre, vinieron a reglamentar, respectivamente, el trabajo a turno y en el comercio, el régimen de horas extraordinarias en los transportes por carretera y ferrocarril, y la jornada y descanso del trabajo en el mar.

La L.R.L. también introdujo una modificación en la regulación del número máximo admisible de horas extraordinarias, cifrado desde casi cincuenta años antes, en cincuenta al mes y ciento veinte al año. El nuevo texto (art. 23.4) incluye como novedad un límite diario de dos horas, reduce a veinte el de las mensuales y deja inamovible el tope anual de ciento veinte horas extraordinarias. Estos límites, como ocurría en la L.J.M.L., no son absolutos, ya que podrían superarse cuando se trate de prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes (art. 23.3). Es decir, de nuevo la fuerza mayor (STS.21-2-73.- R.A. 813 y STS 24-2-79.- R.A. 983) aparece como quiebra excepcional de los límites legales. Subsistía, además, el control administrativo previsto en la L.J.M.L. y, consiguientemente, la realización de horas extraordinarias seguía sujeta a la previa autorización de la Delegación de Trabajo.

Se reproduce, pues, en la Ley de Relaciones Laborales el esquema al que antes nos referíamos, con variaciones exclusivamente cuantitativas. Así:

- 1) La semana máxima legal ordinaria, con carácter general, se establece en cuarenta y cuatro horas.
- 2) La ampliación mediante trabajo extraordinario continúa requiriendo autorización administrativa, al no modificarse el art. 4 de la L.J.M.L.
- 3) Junto al tope anual de ciento veinte horas extraordinarias de la L.J.M.L., se reduce el mensual a veinte horas y, como novedad, se añade uno diario de dos horas que va a permitir a la Inspección de Trabajo un mejor control de su cumplimiento dadas las dificultades, en muchas ocasiones, de comprobar el exceso en las proyecciones semanal y anual.

4) La fuerza mayor sigue actuando como situación excepcional que rompe el límite legal de horas extraordinarias, en razón a que las efectuadas por tal motivo no se computan a estos efectos.

Continúa, desde luego, en la L.R.L. la regulación restrictiva de las posibilidades de ampliación de la jornada diaria para casos tasados, pues como ya se apuntó por la doctrina un sistema no restringido que se ampliase demasiado llegaría a hacer ilusoria la Ley sobre jornada (3).

2. LA SITUACION ACTUAL: EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y LA NORMATIVA POSTERIOR

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Relaciones Laborales (4) manifestaba el propósito "de anticiparse, en la medida de lo posible, a los criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato". Poco de esto ocurrió. El texto legal aprobado en el año mil novecientos setenta y seis ni atisbó los efectos de la crisis económica, que ya había comenzado a asomarse en el escenario español, ni la inmediata democratización del sistema política, con todas las consecuencias de gran calado que ambos fenómenos iban a producir en el ámbito de las relaciones industriales. Esta falta de precisión, reflejada sobre todo en las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo, con la incidencia del reconocimiento pleno posterior de la libertad sindical, tuvo también repercusión en el tratamiento del tiempo de trabajo, si bien no tanto en la vertiente concreta que es objeto de este estudio, la del esquema general de existencia de una jornada máxima y de un número límite de horas extraordinarias, porque, sin duda, en los dos casos nos encontramos con pilares básicos de la relación individual de trabajo, que ineludiblemente deben existir para dar satisfacción a un valor permanente de las sociedades contemporáneas: el derecho al descanso y a la seguridad e higiene en el trabajo, expresamente reconocido en el art. 40.2 de la Constitución; de otro modo, las ampliaciones indiferenciadas harían ilusorias la limitación de la jornada de trabajo (5).

A los efectos que nos interesan, la Ley 8/1980, de 10 de marzo que aprobó el Estatuto de los Trabajadores introdujo varias modificaciones. Fijó la jornada máxima de trabajo en cuarenta y tres y cuarenta y dos horas semanales, según fuera partida o continuada, y admitió la posibilidad de que los convenios colectivos regularan el tiempo de trabajo anual, consagrando la previsión hecha en este sentido por la L.R.L.. Vemos cómo, paulatinamente y con más insistencia se pasa del módulo-día al módulo-año cuando se trata de determinar la duración ordinaria máxima de la puesta a disposición del trabajador al poder organizativo del empresario.

La promoción de la autonomía de los agentes sociales, eliminando parcelas de intervencionismo estatal en el régimen de condiciones de trabajo, y la necesidad de hacer más dúctil el sistema horario en relación con las necesidades de la empresa, en un periodo de acentuada crisis económica, fueron los factores determinantes de esta tendencia legal. No es dudoso que el cómputo

anual de la jornada permite, a través de los acuerdos de la representación empresarial y la de los trabajadores, una distribución más flexible entre los días y las semanas, acorde con las circunstancias productivas e intereses obrero de cada momento. En esta línea, el Acuerdo Marco Interconfederal (A.M.I.), suscrito por la C.E.O.E. y la U.G.T. unos meses antes de la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, establecía ya una proyección anual de la jornada de trabajo e incidía en la importancia del protagonismo de las organizaciones sindicales y empresariales.

Respecto a los topes máximos de horas extraordinarias, el art. 35.2 del E.T. altera los fijados en la precedente Ley de Relaciones Laborales por mes y año manteniendo el de las dos horas diarias. Se reducen a quince y a cien el número de las horas extraordinarias, que con carácter general pueden realizarse mensual y anualmente. Además, el gobierno queda autorizado para suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias bien para todos los sectores o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales "para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en paro forzoso" (art. 35.2 in fine). Una vez más, siguiendo una constante de nuestro derecho, conforme al art. 35.3, "no se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su abono como si se tratase de horas extraordinarias. De nuevo lo que el profesor Alonso Olea (6) califica de excepción de emergencia aparece como último y único motivo de ruptura de los máximos legales, e indudablemente también como un reflejo de los textos de la O.I.T. en los que desde antiguo se acoge la fuerza mayor en su calidad determinante de la prolongación del trabajo extraordinario (7).

En la regulación estatutaria de la jornada y de las horas extraordinarias se aprecia una doble preocupación; por una parte la de flexibilizar el régimen legal para adaptarlo a las necesidades cambiantes de las empresas; de otra, extender subjetivamente un bien escaso como el trabajo mediante la interposición de obstáculos a la realización de horas extraordinarias, bien encareciéndolas, bien reduciendo los límites numéricos. De hecho, y por lo que se refiere al primero de estos aspectos, el valor mínimo de una hora extraordinaria paso de un incremento del cincuenta por ciento sobre el salario que correspondería a una hora ordinaria (art. 23.4 L.R.L.), al setenta y cinco por ciento aplicable al mismo módulo (art. 35.1 E.T.).

No es difícil observar cómo, en ocasiones, los resultados de estos dos propósitos del legislador se interfieren, y el intento de armonizarlos plantea problemas cuya solución requiere un correcto ejercicio compensador, de forma que el desarrollo productivo y el adecuado reparto del trabajo no encuentren barreras legales que puedan obstruirlos. La flexibilidad en la distribución del horario y de los descansos que contemplan el Estatuto de los Trabajadores

plementaria y, simultáneamente, la reducción de los topes de horas extraordinarias son un buen ejemplo de ello.

Con todo, en la etapa que contemplamos y en relación con el tiempo de trabajo, una de las muestras más claras de la retirada estatal en la intervención de las relaciones laborales fue la supresión de la autorización administrativa para la realización de horas extraordinarias, en virtud de la disposición expresa del art. 41 del Real Decreto 2001/1.983 de 28 de julio, aunque ya desde la entrada en vigor del E.T. este requisito dejó de exigirse en la práctica administrativa, sin duda porque la realidad social del tiempo a que alude el art. 3 del Código Civil, dominada por las propuestas desreguladoras y de flexibilización, había dejado sin sentido el antiguo mandato de la Ley Jornada Máxima Legal, degradada a norma reglamentaria por la Disposición Final 4 del texto estatutario, y después derogada por el citado Real Decreto (8). Sólo permanecerá aquella exigencia para las horas extraordinarias nocturnas que no sean consecuencia de las aplicaciones de jornada en los sectores y actividades previstas en el R.D. 2.001/1.983, o que no deriven de fuerza mayor o de las irregularidades que puedan producirse en los relevos por turnos por causas no imputables a la empresa (art. 42 R.D. 2.001/1.983). Salvo en los casos mencionados, el trabajo extraordinario durante el periodo nocturno precisará la autorización de la Autoridad Laboral a través del expediente en el que serán oídos los representantes de personal e informará la Inspección de Trabajo, todo ello como excepción a la regla general que prohíbe de noche las horas extraordinarias (art. 35.6 E.T.).

La Ley 4/1.983 de 24 de Junio modificó el Estatuto de los Trabajadores en dos aspectos fundamentales. Aumentó a treinta días naturales la duración mínima de las vacaciones anuales y disminuyó a cuarenta horas la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo. Con esta norma no terminó, sin embargo, el proceso de alteración de las previsiones estatutarias en cuanto a tiempo de trabajo. El Real Decreto Ley 1/1.986 de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas financieras, fiscales y laborales, con el propósito confesado en su parte introductoria de combinar la garantía del descanso de los trabajadores con la necesaria flexibilidad en la utilización del tiempo de trabajo en el contexto empresarial, suprimió los topes diarios y mensual de horas extraordinarias y redujo el anual a un máximo de ochenta. Al mismo tiempo establece, modificando el art. 34.2.3 E.T., que en los convenios colectivos podrán regularse jornadas anuales, respetando el límite que para la jornada ordinaria de trabajo efectivo se establece en el siguiente párrafo de este artículo, es decir, a nueve horas. Tal precepto, como ya ha advertido la doctrina (9), supone un paso más en la consolidación de la jornada de trabajo en atención al módulo anual y en progresiva pérdida de relevancia del módulo semanal. Parece acertada la supresión del límite mensual de horas extraordinarias dada la importancia secundaria que tiene el mes como criterio-tipo en la organización del tiempo de trabajo, reducida en general al período de

vacaciones, frente a la significación que alcanzan el día, la semana o el año. Ya con la primera versión del Estatuto de los Trabajadores se alzó una voz que consideró desacertada la inclusión de un límite mensual, por estimar que un límite diario y un límite anual permitirían una mejor distribución de la jornada (10). La eliminación del tope diario, por el contrario, cercena en gran medida las posibilidades de comprobación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que habrá de acudir en muchas ocasiones a vías indirectas para cumplir su tarea de fiscalización, por ejemplo mediante la exigencia al empresario de la observancia rigurosa del art. 35.5 del E.T., que le obliga a entregar al trabajador una copia con el resumen semanal de las horas extraordinarias, así como su registro diario. De ahí la importancia de incluir la vulneración de este precepto entre las infracciones graves que tipifican la Ley 8/1.988, de 7 de abril en su art. 7.3, pues como ocurre para otro tipo de faltas con el Libro de Matrícula, y ante la dureza de los medios de prueba exigidos por la jurisprudencia, el documento-resumen semanal va a significar, de un lado, la única garantía a disposición del trabajador que acredite el trabajo extraordinario realizado de cara a posibles reclamaciones frente al empleador; de otra parte, y ante la imposibilidad real de comprobar al detalle el exceso de horas extraordinarias, el funcionario actuante tendrá que ejercitar sus facultades de control requiriendo del empresario el cumplimiento efectivo del registro diario y de la entrega de la copia con la totalización semanal.

En la realización abusiva de horas extraordinarias se esconde hoy en día, probablemente, uno de los mayores focos atentatorios del derecho al descanso de los trabajadores, con las consecuencias negativas que ello trae consigo en accidentabilidad, y de fraude a la contribución de las cargas de la Seguridad Social; sin que pueda desprejiciarse la connotación insolidaria frente a los parados forzosos. El mantenimiento del límite diario, no desconocido en el derecho comparado (11), quizás bajo la posibilidad de superar bajo condiciones muy estrictas las dos horas diarias mediante la compensación en otros días, junto a la subsistencia del tope anual, hubiera permitido una solución más armónica en la pluralidad de los bienes jurídicos en disputa, entre otros; la protección del crédito salarial y de las cuotas de la seguridad social, la defensa de la productividad y la garantía de unas condiciones de trabajo más seguras. Sobre todo teniendo en cuenta que la eliminación de la autorización administrativa para el trabajo en horas extraordinarias, por sí misma, ya ha permitido de hecho un aumento de su realización injustificada, confirmando los temores que algún autor ya había manifestado (12). Para paliar en parte esta situación hubiera sido conveniente que la Ley 8/1988 sobre infracciones y sanciones de orden social incluyera la vulneración del límite máximo del número de horas extraordinarias en el apartado de infracciones muy graves, al que corresponden unas cuantías sancionadoras con una carga disuasoria de la que carecen las faltas graves, en las cuales la sanción máxima no puede

superar la cifra de quinientas mil pesetas, cantidad a todas luces insuficiente para producir el efecto del desánimo hacia la conducta infractora. Sin olvidar que hasta la promulgación de la mentada ley, por aplicación del art. 52 del E.T., la comisión de esta falta podía llevar aparejada; antes de la entrada en vigor del Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, una multa de cuantía superior (13), pudiendo llegar a quince millones de pesetas, más apropiada a los casos en que la empresa infractora es una gran compañía, con una alta cifra de negocios y un volumen significativo de mano de obra empleada.

En cualquier caso, las innovaciones introducidas por el Real Decreto Ley 1/1986 son reveladoras de las dificultades que implica la creación de nuevo empleo, reduciendo el máximo de trabajo extraordinario permitido, cuando simultáneamente se pretende favorecer una mayor flexibilidad en la organización del trabajo, mediante la eliminación de los límites diario y mensual de horas extraordinarias, medida que sin duda facilita la prolongación de la jornada ordinaria de trabajo en las personas empleadas y resta virtualidad al primero de los objetivos. Se trata, consiguientemente, de hacerlos compatibles a fin de evitar resultados no deseados tanto en la esfera de la producción como en el de la población ocupada.

El esquema-resumen genérico que puede plasmarse tomando como base el Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 2001/83, con las modificaciones operadas por la Ley 4/1983 y el Real Decreto-Ley 1/1986, sería el siguiente:

- 1) La duración máxima de la semana ordinaria de trabajo es de cuarenta horas de trabajo efectivo.
- 2) La autorización administrativa para la realización de horas extraordinarias queda sustituida por la comunicación a posteriori a la Autoridad Laboral y a los representantes de los trabajadores.
- 3) Se fija en ochenta el número máximo anual de horas extraordinarias.
- 4) Para el cálculo del máximo autorizado no se computan las horas trabajadas por causa de fuerza mayor.

Como en los esquemas precedentes, adrede, no hemos tenido en cuenta las excepciones legales respecto a jornadas especiales en determinados trabajos o actividades ni las prolongaciones que puedan llevarse a cabo mediante compensación en períodos superiores a la semana. Si queremos, por el contrario, resaltar la diferenciación entre tiempo ordinario de trabajo semanal o anualmente fijado, con un máximo de nueve horas ordinarias al día, y tiempo extraordinario, el realizado sobre la duración máxima del tiempo ordinario en cómputo semanal o anual. Aquel último tiene un límite de ochenta horas anuales que únicamente por razones excepcionales de fuerza mayor puede sobrepasarse. Se aprecia con facilidad que, en sustancia, permanece el diseño general que ya establecía la Ley Jornada Máxima Legal respecto a la relación

entre horas ordinarias y extraordinarias y, dentro de éstas, entre horas extraordinarias "habituales" y horas extraordinarias por causa de fuerza mayor. Sin embargo, por vía de los acuerdos colectivos y durante la última década, una nueva categoría, las horas extraordinarias estructurales, han venido a sumarse a los dos tipos preexistentes.

3. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS ESTRUCTURALES

Como se ha dicho, tradicionalmente en nuestro Derecho se ha podido distinguir dentro del trabajo extraordinario entre horas voluntarias o habituales y horas forzosas. Las primeras de aceptación libre por los trabajadores, bien a través del contrato individual o por convenio colectivo, y las segundas de ejecución obligada, según opinión mayoritariamente aceptada (Alonso Olea, Montoya Melgar, Sala Franco, etc.), precisamente por su finalidad, porque atienden a la prevención o reparación de siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.

Ha sido la autonomía colectiva, no la Ley, la que ha incorporado al panorama descrito un nuevo grupo, el constituido por las horas estructurales. En efecto, los firmantes del Acuerdo Marco Interconfederal de 1989, ya citado, la Unión General de Trabajadores y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales convinieron "con el objeto de favorecer la creación de empleo" reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, utilizando tres criterios: la supresión de las horas habituales, la realización de las horas motivadas por fuerza mayor y el mantenimiento, cuando no quepa el aumento de personal mediante las distintas modalidades de contratación temporal o parcial, de aquellas horas extraordinarias necesarias por *perdidos o períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambio de turno, u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate*. Esta nueva clasificación, recogida por la doctrina (14), tiene su reflejo en el Real Decreto 1858/1981, de 20 de agosto, sobre cotización a la Seguridad Social. La mayor penalización mediante el incremento del tipo de cotización se reserva para las horas habituales, quedando exentas de la cotización agregada "las horas extraordinarias motivadas por cuenta de fuerza mayor y las estructurales que como tales se pacten en Convenio (art. 2.Uno). Esta línea, mantenida en los sucesivos reglamentos de cotización, es la que recoge el Real Decreto 24/1989, de 13 de enero, cuando en su art. 7 estipula un tipo del 14% para las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor y las estructurales, y otro del 28,8% para las restantes, las habituales. A continuación el número dos de aquel artículo pasa a definir el concepto de horas estructurales en términos casi idénticos a como lo había hecho el A.M.I., sin que por el contrario se describa la de fuerza mayor, ya que con independencia de la reiteración que pudiera suponer tal concepto se

podría diferir del que recoge el art. 35.3 de la Ley 8/1980, en virtud del principio de jerarquía normativa, cuando expresamente reserva la excepción del cómputo del tope máximo legal a esta clase de horas. A fin de precisar con nitidez los tres tipos de horas extraordinarias podemos avanzar:

PRIMERO: Las horas habituales son las realizadas sin fundamento fáctico alguno (15) o, dicho de otro modo, aquellas cuya única razón de ser es la consecución de un mayor nivel de productividad o un aumento de las ganancias para la empresa, con al menos cierta vocación de permanencia y sin ninguna ligazón con las características del mecanismo productivo, hasta el punto que el proceso de explotación podría mantenerse con normalidad, de acuerdo con los medios materiales disponibles y los recursos humanos en jornada ordinaria, aún en ausencia del trabajo extraordinario.

SEGUNDO: Las horas estructurales son las trabajadas para lograr lo que sería el desenvolvimiento normal del proceso de explotación de la empresa, en atención a sus propias peculiaridades técnicas o de producción, relativas al bien elaborado o al bien que se presta, siempre que su cobertura no pueda efectuarse mediante una ampliación de la mano de obra ocupada. Su no realización, si bien repercutiría en los costes de la empresa y en el proceso productivo, no desencadenaría siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes. Como las anteriores, están sujetas al tope máximo de ochenta al año.

TERCERO: Las horas por fuerza mayor como categoría, perfectamente diferenciada de las anteriores, se caracterizan por su excepcionalidad (16), y únicamente irán dirigidas a prevenir o reparar accidentes u otros daños extraordinarios y urgentes.

La idea de reducir el número de horas extraordinarias y la tendencia a la supresión de las habituales, como medidas que faciliten la creación de empleo, se repiten a lo largo de todo el proceso de concertación social desarrollado a escala nacional. En este sentido, el Acuerdo Nacional de Empleo de 1981, el Acuerdo Interconfederal de 1983 y el Acuerdo Económico y Social de 1984 recogen la preocupación de los agentes sociales y también del Gobierno cuando aparece como firmante (17). En todos ellos se consagra la distinción ya expuesta entre horas habituales, horas por fuerza mayor y horas estructurales. Además, recientemente en el documento suscrito por U.G.T. y C.C.OO. durante el verano de 1989 se reitera aquel punto de vista sobre el trabajo en horas extraordinarias, desde la perspectiva de las centrales sindicales mayoritarias.

4. HORAS ESTRUCTURALES "VERSUS" HORAS POR RAZONES DE FUERZA MAYOR. LA JURISPRUDENCIA

En este punto, la principal dificultad se ha presentado cuando se pretende diferenciar el trabajo extraordinario en horas estructurales del empleado por causa de fuerza mayor, por algunas interpretaciones que otorgan a esta última un carácter expansivo, difuminando los límites que la separan de las razones estructurales e incluso llegando a identificarlas.

Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de las Palmas en Sentencia de 8-4-87 (R. n 261/86) afirma "que, en efecto, en tal concepto (el de horas estructurales) se incluyen ... las horas que deriven de la actividad conservera que desarrolla la parte demandante, y tales horas participan de la misma naturaleza de aquellas que se originan por supuestos de fuerza mayor..." (F.J.2). Una sentencia anterior de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 24-2-82 (R. 309/81), asimilaba las horas estructurales realizadas por ausencias imprevistas en una central eléctrica a las de fuerza mayor, basándose en las características de la actividad ya que el absentismo"... de no ser suplido con la realización de horas extraordinarias supondría una pérdida en la producción y alteraciones en la distribución de la energía que suministra, por lo que esas imprevistas ausencias deben estimarse comprendidas en la excepción de emergencia que preveen las normas en último lugar aludidas (de la L.R.L. y del E.T.) y el art. 52 del Convenio Colectivo aprobado para regular las condiciones y relaciones laborales de HIDROELECTRICA DEL C. S. A. y sus trabajadores, interpretación que hoy se ve fortalecida con la publicación del Real Decreto 20 de agosto de 1981, que al tratar de una cuestión tangencial, cual es el incremento de las cotizaciones a la seguridad social por el concepto de horas extraordinarias, con el designio de proteger la creación de empleo, dispensa de dicho incremento a las horas extraordinarias motivadas por causa de fuerza mayor y las estructurales que como tales se pacten en convenio, entendiéndose dentro de estas últimas, entre otras, a las necesarias por períodos punta de producción y ausencias imprevistas..." (CONSIDERANDO 3).

Las dos resoluciones judiciales conocían de los recursos, que fueron estimados, interpuestos por las empresas afectadas frente a los acuerdos de la Autoridad Laboral que impuso sendas sanciones por haberse superado los límites máximos legales de horas extraordinarias. El criterio sustentado en aquellos pronunciamientos, contra el que reaccionó acertadamente en Tribunal Supremo, supone a nuestro juicio una alteración radical del esquema legal regulador de la jornada de trabajo, consecuencias exorbitantes en el ámbito de la relación laboral y una desnaturalización, por extensivo, del concepto jurídico de la fuerza mayor, al identificar las horas estructurales con las excepcionales de fuerza mayor, frente a los argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales que justifican la posición contraria.

Ya vimos anteriormente que las ampliaciones indiferenciadas harían ilusorias la limitación de la jornada de trabajo (Montoya Melgar), de ahí "el criterio restrictivo que debe imperar cuando se trata de acudir al trabajo extraordinario" (18); además, por imperativos del art. 4.2 del Código Civil, sus normas reguladoras no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los expresamente comprendidos en ellas, por constituir una relación excepcional que afecta a bienes tutelados constitucionalmente como el descanso necesario y la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 C.E.).

En base de esta posición restrictiva con que el ordenamiento jurídico se enfrenta a la regulación del trabajo extraordinario, el legislador fija un límite máximo que no puede superarse, salvo el caso de fuerza mayor, de ochenta horas anuales en nuestro Derecho. De ahí, que esta excepción a la excepción no admite, de suyo, mas que una interpretación aún más restringida.

De acuerdo con el art. 1105 del Código Civil podemos identificar la fuerza mayor con aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables, o bien, en parecidos términos, siguiendo al profesor Alonso Olea, con el acontecimiento extraordinario que las partes no han podido prever o que previsto no han podido evitar (19). Por su parte, González Ortega (20), recogiendo la opinión generalizada de la doctrina, señala que la apreciación de la fuerza mayor exige la presencia de las siguientes notas características: a) que se trate de un supuesto de carácter extraordinario como señalaba el art. 76.6 de la Ley de Contrato de Trabajo, ejemplificándola en una serie de supuestos catastróficos; b) que sea imprevisible, es decir, de ocurrencia extraordinariamente escasa; y c) inevitable e inimputable al empresario, es decir, ajeno, tanto en su surgimiento como en las consecuencias que del mismo se deriven, a la voluntad o al ámbito de disposición del empresario e insusceptible de ser evitado a través de un comportamiento mínimamente diligente".

La concepción que en estas definiciones subyace ha sido así mismo elaborada tanto por las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Supremo, como por la actividad resolutoria de los Centros Directivos de la Administración Laboral. La Dirección General de Trabajo en Resolución de 14-11-85 (Relaciones Laborales, Tomo I, 1986) se hace eco de la distinción jurisprudencial -STS 21-5-45 y STS 30-9-83- entre los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. Mientras subjetivamente el caso fortuito es el acontecimiento que no puede preverse, pero que previsto se hubiera evitado, frente a la fuerza mayor que es el acontecimiento que aún cuando se hubiese previsto, habría sido inevitable; objetivamente el caso fortuito es el acontecimiento que tiene lugar en el interior de la empresa, cuando, por contra, el que provoca la fuerza mayor se origina en el exterior.

Resulta especialmente ilustrativo al respecto el criterio mantenido en la más reciente jurisprudencia (STS 27-5-88, R.A. 4214, ya citada) al afirmarse que "Entrando en el fondo de la cuestión planteada, la empresa atribuye parte

de las horas extraordinarias excedidas del límite legal a situaciones extraordinarias e imprevisibles, tales como las necesidades de mantenimiento, pruebas de nuevos procesos de laminación ...Sin embargo, ninguna de estas razones es incardinable en el concepto-prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes a que se refiere el art. 35.3 del E.T., ya que cualquiera de los acontecimientos mencionados forma parte de lo ordinario y normalmente previsible por parte del empresario". Esta última idea, la del suceso que justifica las horas por fuerza mayor sea ajeno al desenvolvimiento normal del proceso productivo en atención a sus especiales características, está continuamente presente en las decisiones administrativas y judiciales (21). Así y en ambos casos por superación de los límites legales en centrales térmicas, la Dirección General de Trabajo de la Junta de Andalucía (R.7-2-85, Temas Laborales n 3; también R. 14-2-89, Recurso 1/89) entienda que "no es posible admitir las alegaciones de la empresa de que las razones de realizar horas extraordinarias han sido exclusivamente técnicas y de fuerza mayor en evitación de posibles siniestros y otros daños extraordinarios...por cuanto que, dado el número de horas que se han realizado y los trabajadores que las han efectuado... se deduce que los trabajos realizados ni eran imprevisibles ni inevitables... sino que más bien forman parte del contexto normal de la organización del trabajo". En parecidos, también respecto a una empresa eléctrica, el Tribunal Supremo (S. 29-9-88.-R.A. 6947) a afirmado la imposibilidad de "que puedan compartirse las razones aducidas por la empresa recurrente en orden a ser una Compañía dedicada a la producción y suministro de energía eléctrica, que por ser un servicio público, debe mantenerse de forma permanente y regular, lo que obliga a un exceso de jornada a realizar... porque en atención, precisamente, de la naturaleza, de servicio público permanente y continuado, la Sociedad recurrente a de tener sus plantillas de trabajo adecuadas a tal finalidad". Y es que "tan sólo pueden ser excluidos los trabajos para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes" y este carácter no lo revisten en unos casos a reparaciones ordinarias del proceso productivo y, en otros, a sustitución del personal por absentismo o descanso". En este último aspecto, cuando el Tribunal Supremo niega el carácter de fuerza mayor a las horas extraordinarias realizadas por razones de absentismo o descanso, se confirma el criterio que ya mantuvo el Tribunal Central de Trabajo STC. 25-4-78.- R.A. 2406), corrigiéndose así el sostenido por la Audiencia Territorial de Oviedo en la sentencia a que se hizo referencia. Ocurre con estas circunstancias el absentismo, la pérdida de materias primas que constituyen ejemplos manifiestos de casos fortuitos inherentes al funcionamiento interno de la empresa, derivados de la naturaleza de su propia actividad. Sólo haciendo abstracción de ello puede hablarse de un carácter imprevisible, pero no externo, el requisito imprescindible para que concurra la fuerza mayor.

En definitiva, estas decisiones judiciales y administrativas nos están transmitiendo la connotación fuertemente restrictiva de la excepción prevista en el art. 35.3 del E.T., que autoriza a sobrepasar, o lo que es igual, a no computar a sus efectos el tope máximo legal de ochenta horas extraordinarias. El juego de la excepción depende de que, efectivamente, ese exceso de trabajo se dirija a prevenir siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, que además debe probar la empresa, por aplicación del art. 1214 del Código Civil y como reiteradamente exige el Tribunal Supremo (22), y no tanto de las características técnicas de su proceso productivo o de la importancia de los bienes que elabore o de los servicios que preste. La complejidad tecnológica de las grandes industrias o también la organizativa de ciertas empresas de servicios, en muchas ocasiones de interés especial para la comunidad, implica unas necesidades de previsión y planificación muy distintas a las exigencias de una pequeña factoría, peor no por ello menos normales y previsibles dentro del marco de su proceso de producción, que demanda una adecuada proporción de los medios materiales y humanos intervinientes, precisamente por la trascendencia de su cometido. Y es por ello por lo que hay que requerir de sus directivos un mayor celo en las tareas de anticipación en los sucesos que, ineludiblemente, motivados por la propia magnitud de la explotación, nunca dejarán de presentarse. En estos supuestos, por consiguiente, la índole de la actividad nunca podrá por sí sola, justificar la realización de trabajo extraordinario motivado por fuerza mayor, si no concurre al mismo tiempo la necesidad de atender la ya repetida prevención o reparación de situaciones de siniestro o de daños extraordinarios y urgentes.

Conforma a la concepción expuesta sobre la fuerza mayor, las horas estructurales, es decir, las necesarias por pedidos o períodos punta de producción, las debidas a ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructural (VII. 3 A.M.I.), no participan de esta naturaleza. Todas ellas, si bien surgen por alteraciones con el proceso general de producción, forman parte de su desenvolvimiento normal, en el que nunca puede descartarse las bajas de trabajadores por descanso, accidente o enfermedad, la mayor o menor estacionalidad del nivel productivo o las incidencias del trabajo a turno. Son, como ya tuvimos oportunidad de ver, una categoría especial, con un tratamiento de cotización favorable igual al que se aplica a las horas por fuerza mayor y en el que terminan las semejanzas, circunscritas a la relación jurídica de seguridad social y no extensible a la relación laboral. Ni siquiera la obligatoriedad de su ejecución permite afirmar la identidad de las dos clases de horas extraordinarias, porque mientras que las estructurales derivan del acuerdo de las partes, en las de emergencia la ejecución forzosa viene impuesta por ministerio de la ley. Sin que estas similitudes autoricen, como ocurrió en las resoluciones judiciales comentadas de las Audiencias Territoriales de Oviedo y Las Palmas, a predicar de las horas estructurales su no contabilización a efectos del tope legal, excepción reservada a las de fuerza mayor.

Para aquellos fines, a la cobertura de las alteraciones que no dejan de presentarse dentro del devenir productivo normal, están llamadas las horas estructurales con el respeto al límite máximo legal, que en ningún caso podrán superar a menos que reúnan los requisitos del mencionado art. 35.3 del E.T., pero ya en este caso dejarán de serlo, para convertirse pura y simplemente en horas por fuerza mayor, pues: a) ni legalmente, porque el Real Decreto 1858/81 las distingue con toda claridad, b) ni desde el punto de vista doctrinal, pues es pacífica la admisión de los tres grupos de horas extraordinarias, habituales, estructurales y de fuerza mayor (Alonso Olea, Montoya Melgar, García Murcia, Roa Rico, etc) (23); ni, c) la jurisprudencia del Tribunal Supremo (24), permiten identificar ambos conceptos, extendiendo a las estructurales el beneficio de su no contabilización a efectos de computar el número máximo legal admisible del art 35.2 del E.T., que sólo cede ante el supuesto excepcional previsto en el número siguiente que, "en cuanto lleva consigo una prolongación por ministerio de la ley de la jornada ordinaria de trabajo, demanda una interpretación restrictiva". (STS. 31-5-88.- R.A. 4219).

A ello es preciso añadir que el carácter de norma de derecho necesario del tope legal, reconocido en la sentencia inmediatamente mencionada antes, impide su disponibilidad por los sujetos individuales y colectivos de las relaciones de trabajo, así como la posibilidad de que éstos extiendan, a través de la negociación individual o colectiva, la excepción de no computabilidad a efectos de determinar el máximo autorizado de horas de trabajo extraordinario que no resulten acogibles en las previsiones del art. 35.3 del E.T. De modo contundente, el Tribunal Supremo (SS. 13-10-86.-R.A. 5773 y 12-12-86.- R.A. 7143) ha señalado que no puede hacerse una auténtica casuística extensiva del concepto de fuerza mayor del apartado 3 del art. 35 del Estatuto, "porque supondría hacer una interpretación extensiva de un supuesto de excepción a una regla general; vulnerando preceptos de derecho necesario absoluto, pues la facultad del Gobierno y la autonomía de la voluntad de las partes, en los distintos Convenios, no puede desconocer en el ámbito del derecho laboral los criterios tutelares y ordenadores de esa normativa jurídica y bien fácil resulta comprobar que el apartado 2 del art. 35 del Estatuto autoriza al Gobierno a "suprimir o reducir" el número de horas extraordinarias, no a aumentarlas o a incluir en la excepción del art.3 supuestos no comprendidos en ella misma". El interés de estas sentencias y de la precedente radica en que taxativamente declaran la indisponibilidad por las partes contratantes no sólo del límite máximo autorizado, (art. 35.2 del E.T.) sino también del concepto estatutario de fuerza mayor mediante prolongaciones que rebasen el campo acotado por el precepto (art. 35.3 E.T.). La prohibición alcanza también al Gobierno en un doble sentido. En virtud de lo dispuesto en el art. 35.2 del E.T. no podrá aumentar el número del máximo autorizado ni introducir en la excepción del art.35.3 supuestos no incluidos en ella, ya que la autorización es únicamente para suprimir o reducir el número de horas extraordinarias.

extraordinarias por tiempo determinado; pero es que, a mayor abundamiento, la ampliación conceptual de la fuerza mayor, seguramente, por la obligatoriedad que trae aparejada en la realización de trabajo extraordinario, afectaría al contenido esencial del derecho al necesario descanso mediante la limitación de jornada (art. 40.2 C.E.). Los intereses generales que legitiman la excepción en los términos estatutarios estrictos, en detrimento del derecho constitucional de los trabajadores a la limitación de jornada, dejarían de jugar este papel ante prolongaciones indiscriminadas.

En el fondo, no puede desconocerse que conferir a todas las horas extraordinarias estructurales el carácter de tiempo por motivo de fuerza mayor desequilibraría, hasta límites insospechados, la relación entre el poder de dirección y el haz de derechos de los trabajadores en favor de aquél, en abierta contradicción con el equilibrio que tratan de conseguir las normas que regulan las relaciones laborales (25). Achacar a todas las horas estructurales y a tenor de las consideraciones expuestas en las sentencias de las Audiencias Territoriales de Oviedo y Las Palmas sería difícil imaginar alguna que no lo fuera, razones de fuerza mayor, traería consigo que, al ser la fijación de la plantilla una facultad de la empresa, la inadecuación por defecto del número de trabajadores a las necesidades productivas, buscada conscientemente o no, implicaría la inaplicación de normas sobre jornada máxima y descansos, pues siempre se verían obligados a realizar, a voluntad del empleador, un horario superior sin límites en principio para prevenir o reparar esos acontecimientos que en todo caso se considerarían como constitutivos de fuerza mayor. Y es lo cierto que en la mayor parte de las ocasiones se producen periódicamente, dentro del desarrollo normal de los mecanismos de producción.

En la práctica, tal concepción supondría casi siempre, como ha puesto de relieve López Gandía (26), alargar o aumentar el poder organizativo y directivo del empresario y no someterle a control, mediante la consideración de la equivalencia del caso fortuito y la fuerza mayor, que aumenta la discrecionalidad empresarial y desplaza a los trabajadores la carga de la prueba. De este modo, la limitación de la jornada pasaría de ser un logro del movimiento obrero y de los postulados reformistas durante un siglo, a un recuerdo.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico existe una separación nítida entre horas extraordinarias habituales, horas extraordinarias estructurales y horas extraordinarias por razones de fuerza mayor, que impide su confusión.

SEGUNDA: Las horas estructurales se computarán a los efectos del cálculo del número máximo legal permitido, consistente en ochenta horas anuales de trabajo extraordinario.

TERCERA: El citado límite máximo se constituye en una norma de derecho necesario que sólo cede ante las horas extraordinarias dirigidas a prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, las de fuerza mayor, cuya concepción legal se configura así mismo como de derecho necesario.

CUARTA: Las horas extraordinarias en general y las de fuerza mayor, aún con más vigor, en cuanto suponen una prolongación de la jornada de trabajo, deben aplicarse a través de una interpretación restrictiva de la normativa reguladora.

QUINTA: Los acontecimientos que justifican la realización de trabajo extraordinario por causa de fuerza mayor deberán acreditarse por la empresa, sobre la que recae la carga de la prueba.