

LA ELECCION ENTRE COBRO O DESCANSO DE HORAS “EXTRAS” ES DEL TRABAJADOR

En los convenios colectivos en los que se incluyen turnos rotatorios de mañana, tarde y noche, y un tope de horas anuales previstas a partir de las cuales se contabilizan como horas extraordinarias, que pueden ser compensadas con dinero o con descanso, es el trabajador y no la empresa quien decide cómo se le deben retribuir.

Así lo establece una sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2009, que considera que la distribución irregular de la jornada carece de relevancia en este debate jurídico, que se centra en el análisis del régimen de compensación del trabajo nocturno previsto en el convenio colectivo y, "en concreto, al derecho del trabajador a optar por la forma de compensación de dichas horas nocturnas".

Específicamente ambas partes convienen en computar la hora nocturna a razón de una hora y quince minutos hasta que el cómputo anual de horas de trabajo efectivas alcance 1.750 horas establecidas para cada uno de los años de vigencia del Convenio, considerándose como extraordinarias el exceso.

El cómputo de las horas nocturnas realizadas podrá ser compensado **mediante su retribución dineraria a razón de 1,25 horas** a elección del trabajador con carácter anual. Si se opta por la retribución, ésta será satisfecha en el mes siguiente a la comunicación de la realización. El cómputo de tiempo horario de la nocturnidad no afecta al personal contratado expresamente para realizar trabajos en horas nocturnas".

El ponente, el magistrado Gilolmo López, considera que lo que en **este litigio está en cuestión es, precisamente, si la elección entre la compensación económica o la compensación en descanso incumbe o no a cada trabajador con jornada nocturna; y esto "es un derecho que los negociadores colectivos han atribuido al ámbito de decisión individual de los trabajadores, según cabe deducir con nitidez del sentido propio de las palabras (art. 3.1 del Código Civil) - o de su literalidad (artículo 1281 del mismo Código) - que emplea la norma convencional del convenio colectivo".**

Con fecha 27 de octubre de 2008 **se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar la demanda y declarar el derecho de los trabajadores que realizan horas nocturnas a elegir que las mismas sean compensadas con retribución dinerario o con tiempo de descanso conforme establece el art. 33 del vigente Convenio Colectivo."**

La sentencia de instancia, dictada por la Audiencia Nacional, daba la razón a los sindicatos demandantes. La resolución impugnada, tras expresar su coincidencia con el parecer de todas las partes personadas en el procedimiento cuando, según declara expresamente la Sala, "reconocieron que el texto [el artículo 33 del Convenio de Aldeasa] era manifiestamente mejorable", se inclina por la interpretación propuesta por los demandantes (esto es, que sean los trabajadores quienes elijan el modo de compensación, en dinero o en descanso, de las horas nocturnas) en razón, en esencia, según dice, a que el precepto en discusión establece con claridad **"un derecho de liquidación [retributiva] mensual no anual,** "si se opta por la retribución, ésta será satisfecha en el mes siguiente a la comunicación de la realización"

Y concluía el fallo aseverando que **"es indiferente que la consecuencia obligue a la demandada a modificar los horarios, circunstancia que debía haber previsto en el momento de la negociación".**

Además, considera que "si no se entendiera así, el derecho de opción carecería de contenido si únicamente se pudiera ejercitar una vez cumplida la jornada obligatoria, habida cuenta de que la empresa ha elaborado el calendario en función de la jornada establecida".

Un Saludo,

Carmen Perona Mata

Gabinete Juridico