

La distribución irregular de la jornada está sujeta, en todo caso, al plazo mínimo de preaviso de cinco días.

María Areta Martínez

Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: La SAN-SOC núm. 138/2023, de 20 de diciembre, recuerda que la jornada laboral tiene una doble dimensión, cuantitativa (número de horas de trabajo) y cualitativa (distribución de las horas de trabajo), y que la distribución irregular de la misma va referida a cualquiera de las dos dimensiones. La Sala recuerda que el plazo mínimo de preaviso de 5 días que fija el artículo 34.2 del ET se aplica en todo caso; también cuando la distribución irregular de la jornada se articula por convenio colectivo y alcanza a su dimensión cualitativa. Así, es nula la disposición convencional que fija un plazo de preaviso inferior a 5 días (en este caso, 24 horas) para preavisar la distribución irregular cualitativa de la jornada.

Palabras clave: Dimensión cualitativa de la jornada laboral. Distribución irregular de la jornada laboral. Convenio colectivo. Preaviso.

Abstract: La répartition irrégulière de la journée de travail ordinaire tout au long de l'année peut être convenu dans une convention collective ou, en l'absence de prévoyance à ce sujet, par accord entre l'entreprise et les représentants des travailleurs. En l'absence d'accord, il est possible que l'entreprise ait appliqué une répartition irrégulière de la journée de travail ordinaire jusqu'à un maximum de 10 pour 100 de la journée de travail annuelle établie. Dans tout cas-là, le travailleur doit être averti, au moins 5 jours en avant.

Keywords: Répartition irrégulière de la journée de travail ordinaire tout au long de l'année. Convention collective. Préavis.

I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la SAN-SOC núm. 138/2023, de 20 de diciembre ([ECLI:ES:AN:2023:6622](#)), que resuelve una demanda sobre impugnación de convenio colectivo. Concretamente, se insta la nulidad del punto 4.1.párrafo 2º de la Cláusula II del II Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleo, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife ([Código convenio núm. 90100301012016](#)).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 138/2023, de 20 de diciembre.

Tipo y número de procedimiento: procedimiento de impugnación de convenio colectivo núm. 197/2023.

ECLI:[ES:AN:2023:6622](#)

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Gil Plana.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El punto 4.1.párrafo 2º de la Cláusula II del II Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleo, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (Código convenio núm. 90100301012016), establece que cuando concurren necesidades del servicio u otra razón similar, la Dirección del centro de trabajo podrá determinar el pase del personal al régimen de turno rotativo, al turno A-V, al normal si estuviera a turno o cambiar entre cualquiera de los turnos autorizados. Este cambio de turno deberá notificarse al personal con, al menos, 24 horas de antelación. La cuestión consiste en determinar si tal previsión convencional constituye una distribución irregular de la jornada, con la consiguiente lesividad del artículo 34.2.párrafo 2º del ET, que fija un plazo de preaviso de 5 días para comunicar al personal afectado el día y la hora de la prestación de trabajo que resulta tras la distribución irregular de la jornada adoptada por la empresa.

IV. Posiciones de las partes

1. La parte demandante (sindicato STR)

El sindicato demandante STR (Sindicato de Trabajadores) insta la nulidad del punto 4.1 de la Cláusula II del II Convenio Colectivo de Compañía Española de Petróleos, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife, por considerar que conculca lo dispuesto en los artículos 34.2 y 41.1 del ET. El Sindicato considera que la referida disposición convencional, al permitir al empresario adoptar el cambio de jornada fija a jornada a turnos y viceversa con una antelación mínima de 24 horas previa causa justificada, contraviene el preaviso mínimo de 5 días establecido en el art. 34.2.párrafo 2º del ET para los casos de distribución irregular de la jornada.

Los sindicatos Comisiones Obreras Industria (CC.OO.-Industria), Unión General de Trabajadores Federación Industria y Trabajadores Agrarios (UGT-FITAG) y Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (USO-Industria) se adhieren a la demanda.

2. La parte demandada (empresa)

La empresa demandada, Compañía Española de Petróleos SA (CEPSA), plantea la excepción procesal de inadecuación de procedimiento por entender que las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda responden a un conflicto de intereses y no un conflicto jurídico. La empresa considera que, al no aceptarse en el proceso de negociación del nuevo Convenio Colectivo la pretensión sindical de fijar el preaviso en cinco días, se acude a la jurisdicción social para que una sentencia dé la razón al sindicato demandante, poniéndolo en una mejor posición negociadora.

En relación con la cuestión de fondo planteada, la empresa demandada considera que la previsión convencional impugnada (punto 4.1 de la Cláusula II del Convenio Colectivo) no regula la distribución irregular de la jornada sujeta al preaviso de 5 días, sino una modificación del horario de trabajo (fija o a turnos) sujeta al preaviso de 24 horas. La empresa añade que la propia estructura de la Cláusula II impugnada pone de manifiesto que la distribución irregular de la jornada se contempla en otro punto

distinto al impugnado, afirmando que en la meritada Cláusula: el punto 1 contempla la jornada de trabajo, el punto 2 la distribución regular jornada de trabajo, el punto 3 la distribución irregular de la jornada de trabajo y el punto 4 impugnado los horarios de trabajo.

3. Ministerio Fiscal

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 165.4 de la LRJS, el Ministerio Fiscal es parte en este proceso. Tras rechazar la excepción de inadecuación de procedimiento, el Ministerio Fiscal insta la estimación de la demanda por considerar que el punto 4.1 de la Cláusula II del Convenio Colectivo contraviene el artículo 34.2 del ET. El Ministerio Fiscal considera que la referida disposición convencional introduce un cambio en la regularidad de la jornada, lo cual evidencia que se trata de un supuesto de distribución irregular de la jornada que ha de estar sujeto al plazo mínimo de preaviso de 5 días contemplado en la norma estatutaria.

V. Normativa aplicable al caso

La SAN-SOC núm. 138/2023 fundamenta el Fallo en la normativa y jurisprudencia señaladas a continuación:

Normativa vigente aplicable al caso:

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) ([BOE núm. 255, de 24 octubre 2015](#)). El artículo 34.2 del ET dispone:

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 periodos 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 aquella.

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.

- El Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleo, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (Código convenio núm. 90100301012016) ([BOE núm. 264, de 6 octubre 2020](#)). Punto 4.1 de la Cláusula II:

Los horarios de trabajo serán los que, para cada centro de trabajo, se encuentran establecidos o se establezcan en el futuro, de acuerdo con la legalidad vigente. El establecimiento de otros horarios distintos de los actualmente autorizados o los previstos en este Convenio, se hará por acuerdo entre la Dirección del Centro y la Representación de los/las Trabajadores/as del personal afectado y, de no lograrse, se someterá conforme el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y tal como se pacta en este Convenio, a resolución de la Jurisdicción Laboral competente.

Previo aviso, como mínimo, de 24 horas de antelación, el personal estará obligado a pasar al régimen de turno rotativo, al turno A-B, al normal si estuviera a turno y cambiar entre cualquiera de los autorizados en el centro, cuando lo requieran las necesidades del servicio u otra razón similar, a juicio de la Dirección del centro, o cuando sea la persona destinada a cualquier otro puesto de su nivel salarial o superior que requiera cambiar el horario habitual anterior. Estos cambios de horarios, entre los autorizados en el centro, no se considerarán modificaciones de condiciones de trabajo.

El horario del personal a Turno Rotativo y los miembros del Equipo de Refuerzo se regirá por lo dispuesto al efecto en el Capítulo V, del Convenio Colectivo.

Jurisprudencia aplicable al caso:

- Sobre la dimensión cuantitativa de la jornada: STS, Sala Social, de 21 de octubre de 1994 (RCO núm. 600/1994. [ECLI:ES:TS:1994:6775](#)).
- Sobre la distribución irregular cuantitativa de la jornada: STS-SOC núm. 73/2021, de 9 de febrero (RCO núm. 111/2019. [ECLI:ES:TS:2021:470](#)).
- Sobre la distribución irregular cualitativa de la jornada: STS, Sala Social, de 19 de noviembre de 2002 (RCO núm. 58/2002. [ECLI:ES:TS:2002:7664](#)).
- Sobre la distribución irregular de la jornada articulada por convenio colectivo de forma estática: STS, Sala Social, de 19 de noviembre de 2002 (RCO núm. 58/2002. [ECLI:ES:TS:2002:7664](#)).
- Sobre la existencia de distribución irregular de la jornada tomando como parámetro temporal un lapso inferior a la semana: STS-SOC núm. 857/2019, de 11 de diciembre de 2019 (RCUD 147/2018. [ECLI:ES:TS:2019:4305](#)).
- Sobre el plazo de preaviso de 5 días aplicable a la distribución irregular de la jornada prevista en convenio colectivo: 1) STS, Sala Social, de 16 de abril de 2014 (RCO núm. 183/2013. [ECLI:ES:TS:2014:1963](#)); y 2) STS-SOC núm. 857/2019, de 11 de diciembre (RCO núm. 147/2018. [ECLI:ES:TS:2019:4305](#)).

VI.Doctrina básica

La Sala de lo Social de la AN dictamina:

- **Sobre la excepción procesal de inadecuación de procedimiento.** La pretensión contenida en la demanda tiene encaje en la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, ex artículo 163 y siguientes de la LRJS, cuando se cuestiona si la cláusula de un convenio colectivo estatutario se ajusta al ET. En el caso ahora enjuiciado, la demanda tiene encaje en referida modalidad procesal porque se cuestiona si el punto 4.1.párrafo 2º de la Cláusula II del II Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleo, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (Código convenio núm. 90100301012016), se ajusta al art. 34 del ET.
- **Sobre la doble dimensión de la jornada de trabajo en orden a determinar la distribución irregular.** La jornada de trabajo tiene una doble dimensión, cuantitativa y cualitativa. La distribución irregular de la jornada puede alcanzar tanto a la dimensión cuantitativa como a la dimensión cualitativa de la jornada.
- **Sobre la forma dinámica (flexible) y la forma estática (rígida) de articular la distribución irregular de la jornada.** La autonomía colectiva puede articular la distribución irregular de la jornada de forma dinámica (flexible) o de forma estática (rígida). Por su parte, la distribución irregular de la jornada adoptada unilateralmente por la empresa es dinámica (flexible), salvo que, al inicio del año, el empresario predetermine cuándo va a hacer uso de ella.

- **Sobre la inexistencia de un parámetro temporal mínimo para fijar la distribución irregular de la jornada.** La distribución irregular de la jornada se producirá a lo largo del año y puede ser apreciada en módulos temporales inferiores a la semana.
- **Sobre el plazo de preaviso de la distribución irregular de la jornada.** La distribución irregular de la jornada está sujeta en todo caso a un plazo mínimo de preaviso de 5 días; se trata de una norma de derecho necesario relativo. El convenio colectivo puede ampliar el plazo de preaviso, pero nunca reducirlo; resulta nula la cláusula convencional que fija un plazo inferior a 5 días para preavisar la distribución irregular de la jornada.

VII. Parte dispositiva

La SAN-SOC núm. 138/2023, de 20 de diciembre, ha decidido:

- **Primero.** Desestimar la excepción procesal de inadecuación de procedimiento planteada por la empresa Compañía Española de Petróleos, SA (CEPSA).
- **Segundo.** Estimar la demanda interpuesta por el Sindicato de Trabajadores (STR) contra la empresa CEPSA, a la que se han adherido los sindicatos USO-Industria, CC.OO.-Industria y UGT-FITAG.
- **Tercero.** Declarar la nulidad punto 4.1.párrafo 2º de la Cláusula II del II Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleo, SA, para sus refinerías de San Roque (Cádiz), La Rábida (Huelva) y Santa Cruz de Tenerife (Código convenio núm. 90100301012016).

VIII. Comentario

La sentencia SAN-SOC núm. 138/2023 destaca por su orden y claridad expositiva; dicho de otro modo: resulta muy didáctica al abordar el significado y alcance de los elementos que configuran la distribución irregular de la jornada laboral, apoyándose para ello en la jurisprudencia.

1. Consideraciones previas

La Sala de lo Social de la AN realiza tres consideraciones antes de abordar la cuestión de fondo planteada; son las siguientes:

Primera consideración previa: la jornada tiene una doble dimensión, cuantitativa y cualitativa, de modo que la distribución irregular de la misma puede alcanzar a cualquiera de las dos dimensiones. La dimensión cuantitativa de la jornada hace referencia a la cantidad de horas que se obliga a prestar el trabajador en cualquiera de los módulos temporales que se puedan utilizar inferiores al año. Por su parte, la dimensión cualitativa de la jornada hace referencia a la colocación de esa cantidad de horas de trabajo a lo largo de cualquiera de los referidos módulos temporales.

Segunda consideración previa: la ausencia de un concepto legal de distribución irregular de la jornada de trabajo. Ante el silencio del artículo 34.2 del ET, la Sala de lo Social de la AN define la distribución irregular de la jornada como todo supuesto en el que no hay una colocación uniforme e igual tanto de la cantidad de horas de trabajo (jornada cuantitativa) como de su distribución (jornada cualitativa) a lo largo de cualquiera de los módulos temporales que se puedan tomar en consideración inferiores al año.

Tercera consideración previa: no existe un parámetro temporal mínimo para apreciar la existencia de distribución irregular de la jornada de trabajo; esta se

realizará a lo largo del año, pudiendo ir referida a un parámetro temporal inferior a la semana.

2. La distribución irregular de la jornada de trabajo como medida laboral de flexibilidad interna en la empresa

La distribución irregular de la jornada se configura como una medida laboral de flexibilidad interna, que permite la adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades y circunstancias concretas de la empresa. Merece la pena apuntar, siquiera sea brevemente, la evolución normativa que ha experimentado la figura jurídica en cuestión:

- **Reforma laboral de 1994 (Ley 11/1994).** La distribución irregular de la jornada se incorporó por vez primera en el artículo 34.2 del [ET de 1980](#) tras la reforma operada por el artículo 4.1 de la Ley 11/1994. La redacción inicial del precepto estatutario fue la siguiente: *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. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta Ley.*
- **Reforma laboral de 2011 (Real Decreto-ley 7/2011).** El artículo 2.1 del Real Decreto-ley 7/2011 modificó el artículo 85.3 del [ET de 1995](#), referido al contenido mínimo del convenio colectivo, para señalar que este debía incorporar, entre las medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa *Un porcentaje máximo y mínimo de la jornada de trabajo que podrá distribuirse de manera irregular a lo largo del año. Salvo pacto en contrario, este porcentaje será de un cinco por ciento* [artículo 85.3.i).1º ET de 1995].
- **Reforma laboral de 2012.** El artículo 85.3.i) del [ET de 1995](#) fue suprimido por el artículo 2.1 del [Real Decreto-ley 3/2012](#) y posteriormente por el artículo 14.4 de la [Ley 3/2012](#). Sin embargo, en relación con el artículo 34.2 del ET de 1995, el Real Decreto-ley 3/2012 y la posterior Ley 3/2012 lo modificaron de distinto modo:
- El artículo 9 del Real Decreto-ley 3/2012 amplió el contenido del artículo 34.2 del ET de 1995, quedando ordenado en dos párrafos:

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 5 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.

- El artículo 9 de la Ley 3/2012 modificó y amplió la redacción del artículo 34.2 del ET dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que pasó a ser la siguiente:

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 aquella

- **Reforma laboral de 2013.** El artículo 1.3 del [Real Decreto-ley 16/2013](#) amplió el contenido del artículo 34.2 del [ET de 1995](#), incorporando un tercer párrafo:

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.

3. Las vías para articular la distribución irregular de la jornada

El artículo 34.2.párrafo 1º del ET habilita tres vías para articular la distribución irregular de la jornada:

Primera vía: mediante convenio colectivo. En el caso ahora enjuiciado, la distribución irregular de la jornada se ha articulado vía convenio colectivo de empresa.

Segunda vía: mediante acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Segunda vía: por decisión de la empresa, que tiene la facultad de modificar unilateralmente la organización de la jornada de los trabajadores. Conviene diferenciar la distribución irregular de la jornada adoptada unilateralmente por la empresa (artículo 34.2 ET) de la modificación sustancial de condiciones de trabajo que afecta a jornada/horario [artículos 41.1.párrafo 2º.a) y b) ET].

Varias consideraciones al respecto:

Primera consideración: las tres vías señaladas no son alternativas, sino que se aplican de manera subsidiaria. Así, la distribución irregular de la jornada podrá articularse mediante acuerdo de empresa cuando nada diga al respecto el convenio colectivo, y por decisión unilateral de la empresa cuando no haya previsión sobre el particular en convenio colectivo ni se alcance acuerdo de empresa. La STS-SOC núm. 1043/2021, de 20 de octubre (RCO núm. 128/2021. [ECLI:ES:TS:2021:3918](#)), dictamina que la distribución irregular de la jornada es lícita cuando, no superando el 10 % de la jornada a lo largo del año, es adoptada unilateralmente por la empresa si no alcanza acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Segunda consideración: la distribución irregular de la jornada, ex artículo 34.2 del ET, no puede articularse mediante acuerdo individual entre la empresa y el trabajador (autonomía individual). Las únicas vías habilitadas para fijar la distribución irregular de la jornada son la autonomía colectiva (convenio colectivo, acuerdo de empresa) y la decisión unilateral de la empresa.

Tercera consideración: el artículo 34.2 del ET de 1980 no permitía que la distribución irregular de la jornada pudiera adoptarse por decisión unilateral de la empresa. Hubo que esperar a la reforma laboral de 2012. Concretamente, el artículo 9 del Real Decreto-ley 3/2012 incorporó un inciso final en el artículo 34.2.párrafo 1º del ET de 1995 para señalar que, a falta de previsión en convenio colectivo o acuerdo de empresa, la empresa quedaba facultada *para distribuir de manera irregular a lo largo del año el 5 por ciento de la jornada laboral*. Este porcentaje se elevó del 5 % al 10 %

por el artículo 9 de la Ley 3/2012, y desde entonces se ha mantenido sin cambios hasta la actualidad. Esta facultad del empresario es una manifestación del *ius variandi* (artículo 20.2 ET) porque no está sujeta a límite causal ni tampoco a más límite procedimental que la observancia del plazo de preaviso de 5 días.

Cuarta consideración: mientras la autonomía colectiva puede configurar la distribución irregular de la jornada de forma estática (rígida) o de forma dinámica (flexible), la distribución irregular de la jornada adoptada por decisión unilateral de la empresa es normalmente dinámica, salvo que predetermine al inicio del año cuándo va a hacer uso de la misma. La SAN ahora analizada indica que *estamos ante una distribución convencional estática cuando el convenio establece de antemano la jornada anual distribuyendo de forma desigual bien la cantidad de trabajo o bien su distribución, tomando como referencia cualquiera de los parámetros temporales inferiores al año*. Por su parte, la distribución convencional dinámica, señala la SAN, *es aquella en la que el convenio habilita el uso de la distribución irregular, pero no la concreta a determinados y prefijados módulos temporales, sujetando la posibilidad de recurrir a ella a una variada gama de supuestos*. En el caso ahora examinado, la distribución irregular de la jornada: 1) alcanza a la dimensión cualitativa de la jornada, 2) es convencional y 3) de carácter dinámico.

4. El preaviso de la distribución irregular de la jornada como norma de derecho necesario relativo

Uno de los límites de derecho necesario que debe respetarse en todo caso al adoptar la distribución irregular de la jornada es el referido al plazo de preaviso. Este límite se configura en los términos siguientes:

Primera idea: finalidad del preaviso. La finalidad del preaviso es poner en conocimiento del trabajador la nueva distribución de su jornada laboral (día y hora) para que, entre otras cosas, pueda reorganizar con la debida antelación su vida personal y familiar. En este sentido, el preaviso se configura como mecanismo que garantiza la tutela de un derecho de dimensión constitucional, como es el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El preaviso resulta necesario máxime si se tiene en cuenta que la distribución irregular de la jornada es imperativa para el trabajador.

Segunda idea: origen del preaviso. Entre 1994 y 2012, el ET vino regulando la distribución irregular de la jornada sin sujeción a plazo de preaviso. Fue a partir de la reforma operada por la Ley 3/2012 cuando el artículo 34.2 del ET de 1995 incorporó por vez primera el preaviso. La exigencia de preaviso se ha mantenido desde 2012 hasta la actualidad.

Tercera idea: plazo de preaviso. El artículo 34.2 del ET fija el plazo de preaviso en 5 días. Este plazo ha sido siempre el mismo desde su incorporación en 2012. Dado que la norma estatutaria no precisa si los 5 días son naturales o laborales, cabe entender que son naturales por aplicación analógica del artículo 5.2 del Código Civil, según el cual: *En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles*.

Cuarta idea: forma del preaviso. El artículo 34.2 del ET no exige que el preaviso se haga de una forma determinada (escrita, verbal). No obstante, en aras de la seguridad jurídica y de su finalidad, lo más acertado sería que la empresa comunicara al trabajador la distribución irregular de su jornada no solo con la debida antelación (5 días como mínimo), sino también por escrito. En cualquier caso, el preaviso oral no resultaría, *stricto sensu*, contrario a Derecho.

Quinta idea: preaviso como norma de derecho necesario relativo. El preaviso de 5 días ha de respetarse en todo caso: 1) con independencia de que la distribución irregular de la jornada alcance a su dimensión cuantitativa o a la cualitativa, y 2) cualquiera que sea la vía utilizada para articular la distribución irregular de la jornada (convenio colectivo, acuerdo de empresa, decisión unilateral de la empresa). En este sentido, el convenio colectivo debe respetar en todo caso el preaviso de 5 días, pudiendo ampliar dicho plazo (como norma más favorable, ex artículo 3.5 ET), pero

nunca reducirlo ni hacerlo desaparecer. En el caso ahora enjuiciado, una vez aclarado que la disposición convencional impugnada ordena *una pléyade de supuestos* de distribución irregular cualitativa de la jornada, la Sala de lo Social de la AN termina dictaminando que no se ajusta a Derecho porque reduce el plazo de preaviso de 5 días a 24 horas.

Sexta idea: consecuencias jurídicas que lleva aparejadas la inobservancia del preaviso. La cláusula convencional que no respeta el plazo de preaviso de 5 días recogido en el artículo 34.2 del ET resulta nula; esto es lo sucedido en el caso ahora examinado. Cabe entender que, si la cláusula convencional resulta nula, la distribución irregular de la jornada ordinaria anual podrá articularse entonces vía acuerdo de empresa o, en su defecto, por decisión unilateral de la empresa. Cuestión distinta es qué sucede cuando el empresario no observa el plazo de preaviso legal o convencionalmente establecido. El artículo 34.2 del ET guarda silencio al respecto.

IX. Apunte final: sobre la anunciada reforma del artículo 34 del ET

Desde 1994, la distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo se ha venido configurando como una medida laboral de flexibilidad interna en la empresa a partir de lo dispuesto en el art. 34.2 del ET (de 1980, 1995 y 2015). El vigente artículo 34.2 del ET incorpora y mantiene la redacción adoptada tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2013; dicho de otro modo; la regulación de esta medida se ha mantenido sin cambios desde 2013. No obstante, cabe pensar que dicha regulación será revisada e incluso modificada a la vista de la anunciada reforma del artículo 34 del ET. El jueves, 22 de febrero de 2024, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó sin modificaciones (con 169 votos a favor, 33 votos en contra y 142 abstenciones) la Proposición no de ley relativa a la reducción de la jornada máxima legal de trabajo ordinario ([número de expediente 162/000129](#)) presentada por el Grupo Parlamentario SUMAR y cuyo [texto](#) es el siguiente:

El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a abrir con carácter urgente un proceso de diálogo social que culmine con la modificación del artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como de todas aquellas disposiciones pertinentes, para incorporar una reducción de la jornada laboral de aplicación progresiva, empezando por la fijación, para este año 2024, de una jornada máxima ordinaria de trabajo efectivo de 38 horas y media.

Habrá que seguir muy de cerca el proceso de diálogo social sobre la reforma del artículo 34 y concordantes del ET para conocer si finalmente alcanza, más allá de la jornada ordinaria máxima, a la distribución irregular de la jornada ordinaria.