



ANTRÀS



NOVEMBRE 2024

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Novembre 2024



La reducció de la jornada, ¿una reforma imminent?.

Finalment, les negociacions tripartites sobre la reducció de la jornada han quedat trencades. El desacord de la CEOE amb les propostes del Govern i dels sindicats han abocat que l'executiu hagi decidit iniciar el tràmit de consultes públiques, que inicia el procediment per aprovar un avantprojecte de llei amb tràmit d'urgència.

Vegem quins són els aspectes més destacats de l'avantprojecte sotmès a consulta pública, amb la deguda cautela d'esperar a quin pugui ser el resultat d'una tramitació parlamentària en què el Govern no té la majoria dels vots suficient per aprovar unilateralment la norma:

1. S'ha de tenir en compte que la reforma es refereix a més de a la reducció de la jornada, al registre de la jornada i al dret a la desconexió digital.

2. Respecte a la reducció de la jornada, la norma estableix una reducció de la jornada setmanal a 37'5 hores de treball efectiu de mitjana en còmput anual, equivalents a 1712,5 hores anuals sense afectació (disminució) del salari. Finalment, i davant la demora en la negociació, l'executiu ha descartat establir una reducció progressiva primer a 38'5 hores setmanals per aplicar de forma immediata a partir de l'1 de gener les 37'5 hores. Aquesta és una qüestió que hauria, al nostre judici, ser replantejada en la tramitació parlamentària. Exigències de seguretat jurídica i previsibilitat haurien de plantejar una entrada en vigor diferida que permeti a empreses i treballadors negociar

la projecció de la reducció de la jornada i l'adopció de mesures reorganitzatives i contractuals que permetin fer front a la nova situació.

3. La reducció de la jornada no implica una reducció salarial i afectarà les persones treballadores que tinguin un contracte a temps parcial i a aquells que gaudeixin d'una reducció de jornada. D'aquesta manera, els treballadors a temps parcial amb una jornada de 37' 5 hores o superior passaran, automàticament, a tenir la consideració de treballadors a temps complet amb una jornada de 37' 5 hores setmanals. Els treballadors a temps parcial amb jornades inferiors tindran dret a seguir realitzant el mateix nombre d'hores de treball que vinguessin efectuant, però tindran dret a l'increment proporcional del seu salari (al voltant d'un 6'25%). Les persones treballadores amb jornada reduïda en virtut del previst en els articles 37 i 47 del TRLET tindran dret a seguir realitzant el mateix nombre d'hores de treball que vinguessin efectuant abans de l'entrada en vigor d'aquesta norma.

4. El Govern proposa així mateix una modificació de l'article 7.5 i 40.1 del TRLISOS amb un increment de les quanties de les sancions pels incompliments en matèria de jornada i, a més, i això és molt rellevant, que hi hagi una infracció per cada persona treballadora afectada (això suposa en el cas del registre de la



jornada que hi hagi una infracció per cada treballador afectat en els supòsits d'absència de registre, així com en els d'omissió de dades o inclusió de dades falses o inexactes i no una única infracció).

5. En matèria de registre de la jornada, per tal de garantir la seva fiabilitat i efectivitat com a mecanisme de control, la voluntat del Govern és establir que aquest sigui, entre altres mesures, digital, accessible en remot i es configuri de manera que els seus assentaments s'han de realitzar de manera que l'empresa no pugui condicionar el seu contingut.

6. Tot i que la consulta pública assenyala que es pretén garantir, de manera més efectiva, el dret a la desconnexió de les persones treballadores, no es concreta com es pretén garantir aquest objectiu.

Estem davant d'una reforma que implica importants conseqüències per a les empreses en termes econòmics i organitzatius, sense que aquesta tingui en consideració la seva mida i/o situació econòmica. Tot i que el Govern ha fet pública la seva voluntat de tramitar la reforma al més aviat possible, i l'acord amb els sindicats és gairebé total, el cert és que l'aritmètica parlamentària i la capacitat de negociar i aconseguir acords amb les altres forces parlamentàries determinaran el seu contingut final i si la reforma és o no immediata. Amb independència de qualsevol valoració sobre la seva oportunitat o la conveniència que aquesta reforma s'hagi de fer per llei, creiem que la pròpia importància que li atribueix el Govern aconsellaria que la imminència no es projectés establint una aplicació immediata.

El nou reglament d'estrangeria.

El 20 de novembre es publicava el [Reial decret 557/2011, de 20 d'abril](#), pel qual s'aprova el nou Reglament de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. La norma es dicta amb l'objecte declarat d'adaptar la normativa a una realitat canviant, simplificant i agilitzant els procediments de concessió de visats i autoritzacions, millorar la concreció jurídica respecte a les figures i situacions cobertes per determinats permisos i contemplar, de manera expressa, drets de les persones treballadores migrants i dels seus familiars, consagrats en el dret de la Unió Europea. Suposa així mateix la transposició a l'ordenament jurídic espanyol de Directives que no estaven transposades, com la Directiva (UE) 2016/801 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de maig de 2016, relativa als requisits d'entrada i residència dels nacionals de països tercers amb finalitats d'investigació, estudis, pràctiques, voluntariat,

programes d'intercanvi d'alumnes o projectes educatius i col·locació "au pair".

Es tracta d'una norma molt extensa, 265 articles als quals cal afegir 19 disposicions addicionals, de la qual als nostres efectes interessa destacar:

1. Suposa una millora de la seguretat jurídica pel que fa a la revisió dels terminis de resolució i notificació dels diferents procediments i aclariment del règim del silenci administratiu aplicable als diferents terminis de resolució en la tramitació dels procediments regulats.

2. Es regulen en un títol específic els diferents tipus de visat contemplats en l'article 25 bis de [la Llei Orgànica sobre drets i llibertats dels estrangers \(LOEX\)](#). Totes les autoritzacions inicials són d'un



any i les renovacions, de quatre. La norma pretén evitar les situacions d'irregularitat sobrevinguda en aclarir i simplificar els tràmits per al canvi d'una situació de residència a una altra. Per exemple, no caldrà abandonar el nostre país per obtenir la residència de llarga durada després d'haver tingut una temporal. També s'ha estès a un any el visat per a la recerca de feina, que abans era una autorització de 3 mesos.

1. La major part de les autoritzacions regulades en aquest reglament habiliten per treballar des del primer moment, sense haver de demanar de forma expressa una autorització inicial de treball per compte d'altri.

2. La nova autorització d'estada per estudis durarà el mateix temps que la formació, i facilitarà una via ràpida per poder enllaçar amb una autorització de treball un cop acabada la seva formació. Durant els seus estudis estaran autoritzats a treballar un màxim de 30 hores setmanals, independentment de la formació que estiguin cursant (art. 57).

3. Es crea el visat per a la recerca de feina que habilita la permanència durant un període de 12 mesos per als fills o nets d'espanyol d'origen (art. 44), així com per als que busquin ocupació en ocupacions i àmbits territorials determinats (art. 45), la qual cosa connecta amb la gestió de les contractacions en origen que podrà limitar el nombre d'expedició d'aquells.

4. Sobre les contractacions en origen, el Reglament introdueix canvis de certalat, doncs, d'una banda, es contempla la possibilitat que aquestes produeixin de manera individualitzada, de manera que, segons l'art. 100, les empreses podran contractar un treballador estranger per períodes màxims de 9 mesos en un any,

per exercir una activitat de temporada mitjançant la formalització d'un contracte fix-discontinu amb una durada màxima de 4 anys. D'altra banda, la gestió –col·lectiva– d'aquestes contractacions es podrà tramitar a partir de 10 treballadors i per mitjà d'alguna de les tres classificacions previstes: la migració de caràcter estable, la circular i els visats anteriorment citats.

5. És en la figura de l'arrelament on s'observen alguns dels canvis més significatius. Els quatre tipus d'arrelament regulats en el Reial decret 557/2011 passen a ser cinc (arrelament de segona oportunitat, sociolaboral, socioformatiu, familiar i social) i es redueixen els períodes d'estada a Espanya de 3 a 2 anys per a tots ells. El conegut com a arrelament laboral –segons l'anterior classificació– s'ha segregat en el de segona oportunitat i el sociolaboral. El de segona oportunitat és una de les novetats més importants d'aquest nou Reglament i va adreçada a les persones que han tingut una autorització de residència en els darrers dos anys i no s'hagués renovat per diverses raons.

Queda pendent la reforma de la vigent LOEX, a efectes d'incorporar totes les directrius de la UE plasmades en la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'abril de 2024, per la qual s'estableix un procediment únic de sol·licitud d'un permís únic, que autoritza als nacionals de tercers països a residir i treballar en el territori d'un Estat membre i per la qual s'estableix un conjunt comú de drets per als treballadors de tercers països que resideixen legalment en un Estat membre, i en el Pacte sobre Migració i Asil, adoptat pel Consell de la UE el 14 de maig de 2024, a més d'aclarir la qüestió relativa als efectes del contracte quan l'estranger no té l'autorització de residència i treball.

El nou Reglament hauria de tenir un impacte positiu en molts sectors en què la demanda



de mà d'obra és palesa, com és el medi rural o en la construcció. De la mateixa manera, la regularització d'estrangers en situació irregular, a través de l'arrelament, en permetre que puguin dur a terme una activitat laboral,

a més de contribuir a millorar la situació en sectors deficitaris en mà d'obra, suposarà un increment d'afiliacions, altes i cotitzacions que contribueixin al manteniment del nostre sistema de Seguretat Social.

Jurisprudència. Un canvi en la posició jurisprudencial: la necessitat d'efectuar una audiència prèvia de la persona treballadora en els supòsits d'acomiadament disciplinari.

La recent sentència del Tribunal Suprem estableix de forma clara i rotunda que “per a l'extinció de la relació laboral per acomiadament disciplinari, que és el que aquí s'està debatent, és exigible l'audiència prèvia del treballador”. El Tribunal, d'aquesta manera, dona un gir radical en la posició que havia mantingut fins ara per passar a exigir “pro futur” que, en els acomiadaments disciplinaris, les empreses hagin de donar audiència prèvia al treballador acomiadat.

El fonament normatiu de la sentència se situa en l'article 7 del Conveni 158 de l'OIT, ratificat per Espanya el 22 de juny de 1982, en el qual s'estableix que «No s'haurà de donar per acabada la relació de treball d'un treballador per motius relacionats amb la seva conducta o el seu rendiment abans que se li hagi ofert la possibilitat de defensar-se dels càrrecs formulats contra ell, llevat que no pugui demanar-se raonablement a l'ocupador que li concedeixi aquesta possibilitat». Si fins ara el Tribunal va entendre que aquesta exigència ja quedava compresa en els requisits formals i les garanties processals i preprocessals establertes en la nostra legislació, la nova sentència considera que els canvis normatius esdevinguts exigeixen variar el seu posicionament i exigir, amb caràcter general, que les empreses realitzin una audiència prèvia en els supòsits d'acomiadament disciplinari.

Destaquem algunes qüestions rellevants en ordre a aquesta nova exigència:

- 1) La sentència es refereix a l'acomiadament disciplinari en supòsits ordinaris. Amb això volem dir que l'audiència prèvia ja s'exigia per a alguns supòsits específics (representants dels treballadors, en forma d'expedient contradictori; treballadors afiliats a través de l'audiència dels delegats sindicals de la secció sindical corresponent o quan així ho preveia el conveni col·lectiu). El que la sentència estableix és que ara, el tràmit d'audiència regeix en tot acomiadament disciplinari amb independència de la condició del treballadorla.*
- 2) L'audiència prèvia s'exigirà als acomiadaments disciplinaris que es produeixin a partir de la publicació de la sentència, no a aquells que s'haguessin tramitat amb anterioritat. La sentència està datada el 18 de novembre de 2024 amb la qual cosa, a aquests efectes, s'hauria d'entendre que resulta eficaç a partir del 19 de novembre, moment en què, com a màxim, creiem que “pugui demanar-se raonablement a l'ocupador que li concedeixi aquesta possibilitat” al treballador objecte d'acomiadament.*



3) *Tot i que la sentència no entra a valorar els efectes que té l'incompliment d'aquest requisit quan sigui exigible, creiem que en qualificar-se com un requisit procedimental, el seu incompliment determinaria la improcedència de l'acomiadament.*

4) *Ni el conveni de l'OIT, ni la sentència, estableixen la forma o condicions en què s'ha de desenvolupar l'audiència del treballador i encara que la sentència estableix el que podríem denominar un principi de flexibilitat en estipular que, sense perjudici de la seva eventual concreció en la negociació col·lectiva o en una futura reforma legislativa, "n'hi ha prou amb que se li doni oportunitat al treballador de ser escoltat, el que no requereix de major precisió", tal vegada fos convenient, seguir les pautes marcades per la jurisprudència en relació a l'acomiadament de treballadors afiliats a sindicats. En aquest supòsit, en què la norma tampoc estableix un termini mínim per a la realització de l'audiència, el Tribunal Suprem ha considerat que s'ha de donar almenys un termini de 24 hores perquè es pugui preparar l'audiència. Creiem que podria ser una bona praxi atorgar un termini d'1 o 2 dies hàbils per a l'audiència prèvia i que la negociació col·lectiva abordés aquesta qüestió aportant més seguretat jurídica a les parts.*

5) *També respecte a la forma o condicions de l'audiència prèvia, el Tribunal Suprem ha declarat que s'ha de permetre al treballador que "al·legui l'oportú en relació amb fets que mereixen ser sancionats i ho faci davant de qui té el poder disciplinari i abans que s'adopti la mesura", una exigència que suposa, a més d'obrir una fase/tràmit d'al·legacions o descàrrec, la necessitat que l'empresa aportï informació al treballador dels fets imputats.*

6) *L'article 7 del Conveni de l'OIT preveu una excepció a l'exigència d'audiència prèvia quan estableix que «llevat que no pugui demanar-se raonablement a l'ocupador que li concedeixi aquesta possibilitat». La determinació dels supòsits en què jugaria aquesta excepció, llevat de regulació convencional, s'haurà d'efectuar casuísticament valorant totes les circumstàncies concurrents. Semblaria, d'aquesta manera, que hauria de ser admissible, entre altres hipòtesis, en supòsits de conductes delictives flagrants o quan, com ha indicat una recent sentència, existeixi un risc de prescripció de la falta, atès que l'empleat acomiadat estava de vacances. En qualsevol cas, s'ha d'actuar amb suma prudència, ja que l'omissió injustificada del tràmit determinaria, com s'ha dit, la improcedència de l'acomiadament.*



Jurisprudència. Bonus per assistència i malaltia.

Una recent sentència de l'Audiència Nacional ha tornat a concloure que penalitzar la percepció del bonus per absències vinculades amb una situació de salut desfavorable per al treballador vulnera el que estableix la Llei 15/2022, per a la igualtat de tracte i no discriminació. Tot i que aquesta sentència encara no és ferma, reitera altres similars dictades per l'Audiència Nacional i aconsella perfilar amb cauteles els plans d'incentius.

L'empresa tenia configurat un sistema d'incentius per als empleats de determinats departaments (front office, tramitació i reclamacions) per la qual es reduïa o es suprimia el cobrament del bonus si l'empleat estava en situació d'incapacitat temporal, indisposició o repòs mèdic. Concretament, el model de retribució variable estava compost per 15 punts, 10 corresponien a objectius operatius i 5 a l'absentisme. S'hi indicaven els tipus d'absències, entre ells, l'absentisme no recuperable que es referia a aquests tres supòsits: incapacitat temporal, indisposició i repòs mèdic, i la seva incidència en la percepció de l'incentiu.

Com a resultat de la seva aplicació, segons s'explica en la sentència, si es compara la situació de dos treballadors de l'empresa que reben incentius, "resulta evident" que aquell que superi els índexs d'absentisme exigits en el pla, per haver estat de baixa mèdica, rebrà "un tracte desigual i menys favorable que el treballador que no hagués causat períodes d'IT en el tram temporal de referència".

Tot i que l'Audiència Nacional considera que és legítim que l'empresa procuri disminuir l'absentisme a través d'un pla d'incentius, adverteix que no és acceptable que inclogui criteris relacionats amb la salut dels treballadors per penalitzar absències plenament justificades per motius de salut. Considerant "significatiu" que aquesta clàusula sobre absentisme ja no aparegui en el nou pla de bonus per al 2024.



Jurisprudència. Les campanyes turístiques no poden ser cobertes amb personal temporal quan es repeteixen tots els anys.

El Tribunal Superior de Justícia d'Astúries considera fraudulent el contracte d'obra subscrit per una important cadena de supermercats en l'objecte dels quals s'havia establert que "El contracte de durada determinada es celebra per a la realització de l'obra o servei dels treballs amb substantivitat pròpia, durant el període de campanya d'estiu turística i/o els períodes anterior o posterior a aquesta campanya, previst en l'11-1-a del conveni col·lectiu d'empresa". El Tribunal considera que si la campanya turística d'estiu objecte de contractació s'identifica amb la que l'empresa refereix com a necessitat derivada de l'increment de vendes, en realitat això seria una cosa que de fet s'esdevenia tots els anys i la normal cobertura de la qual hauria de fer-se llavors pel contracte fix discontinu, o pel contracte parcial i indefinit i això encara que el conveni col·lectiu aplicable identifiqui com a treballs o tasques amb substantivitat pròpia dins de l'activitat normal de l'empresa, entre altres activitats "les campanyes turístiques".

La consideració com a fraudulent del primer contracte determina que, havent esdevingut des de llavors la relació laboral existent entre les parts en indefinida, l'extinció de la relació operada per l'empresa el 29 de juliol de 2023 per la fi de la causa que va motivar l'últim contracte temporal subscrit el 30 de juny de 2023 sigui constitutiva d'un acomiadament que s'hagi de qualificar com a improcedent.



Jurisprudència. A voltes amb la cistella de Nadal.

El Nadal ja es aquí. Les cada vegada més primerenques llums de Nadal i la llarga ombra que agafen els alts arbres amb què algunes ciutats competeixen, així ho fan. I amb això, si tenim sort, la cistella de Nadal i, si tenim menys sort, els típics conflictes judicials que ocasionalment es plantegen al voltant d'aquestes. En aquest sentit, el conflicte més típic es produeix quan l'empresa decideix suprimir, per variats motius, el lliurament de la cistella o el regal equivalent. La discussió que es planteja és si l'empresa pot reduir el valor o, fins i tot, suprimir unilateralment i acausalment la cistella o, si per contra aquesta modificació ha d'estar justificada i realitzar-se seguint un procediment determinat.

En un "escenari jurídic-nadalenc" la qüestió crucial, al marge de valoracions vinculades a la gestió del clima laboral, es determinar si estem davant d'una mera liberalitat, cas en el qual regiria la unilateralitat i l'acausalitat, o, si, per contra, estem davant d'una condició més beneficiosa o dret adquirit. Si el lliurament està previst en un acord individual, col·lectiu, o fins i tot en un instrument de política empresarial, ens situarem molt probablement davant d'una condició més beneficiosa la modificació o supressió de la qual s'haurà de canalitzar i sotmetre al procediment que es prevegi en la norma o instrument que el va crear o, en el seu defecte, si és una modificació substancial, a través del procediment de modificació substancial de condicions de treball previst a l'art. 41 del TRLET. Aquest procediment exigeix que l'empresa acrediti raons econòmiques o organitzatives que justifiquin la modificació i, en tractar-se d'una modificació d'abast col·lectiu, l'obertura d'un procediment de consultes amb els representants dels treballadors. Si la cistella estigués prevista en un conveni col·lectiu estatutari, la seva modificació o supressió exigiria seguir el procediment que estigués previst en el conveni o, en el seu defecte, un acord amb els representants dels treballadors.

Quan el lliurament de la cistella o el regal no està previst en cap instrument regulador, sinó que obeeix a una praxi empresarial voluntària i unilateral, podríem situar-nos en el terreny de la liberalitat i, per tant, en el de la llibertat per determinar les condicions de la cistella i fins i tot el seu eventual no lliurament. No obstant això, fins i tot en aquestes hipòtesis, quan la liberalitat es produeix de forma reiterada, regular i constant, repetint-se al llarg dels anys i amb característiques constants, pot tornar-se en una condició més beneficiosa per revelar la voluntat d'introduir un benefici per als treballadors que millori els establerts en la llei o el conveni. Sent aquest el cas, per exemple, en què el Tribunal Suprem va confirmar el dret de més d'un miler de treballadors a rebre la cistella de Nadal d'un determinat any que va ser suprimida de forma unilateral per la companyia sense seguir el procediment adequat.