

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015


ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



SEPTIEMBRE 2016

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Septiembre 2016



La modificación del RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, en materia de trabajo nocturno: un cambio necesario pero limitado.

En el pasado BOE de 30 de julio de 2016 se publicaba el Real Decreto 311/2016, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en materia de trabajo nocturno. Con esta norma el Gobierno, tras requerimiento de la Comisión Europea por no incorporar correctamente el art. 8 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, añade un nuevo artículo, el 33, al RD sobre jornadas especiales. Conforme a ese nuevo precepto, titulado «Jornada máxima de los trabajadores nocturnos en trabajos con riesgos especiales o tensiones importantes»:

«1. La jornada de trabajo máxima de los trabajadores nocturnos cuyo trabajo implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes será de ocho horas en el curso de un periodo de veinticuatro horas durante el cual realicen un trabajo nocturno, salvo que deba ser inferior, según lo previsto en el capítulo III.

A efectos de lo dispuesto en este artículo los trabajos que impliquen riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes serán los definidos como tales en convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, tomando en consideración los efectos y los riesgos inherentes al trabajo nocturno.

2. La jornada de trabajo máxima de los trabajadores nocturnos establecida en el apartado 1 sólo podrá superarse en los supuestos previstos en el artículo 32.1.b) y c).»

Algunos aspectos a destacar:

- El ámbito subjetivo de la nueva limitación de la jornada se caracteriza por una doble circunstancia: ha de tratarse de trabajadores nocturnos y que además su trabajo implique riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes.
- A estos efectos, debe recordarse que conforme al art. 36 del TRLET son trabajadores nocturnos aquellos que realizan normalmente en periodo nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquellos que se prevea que pueden realizar en tal periodo una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual, siendo trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana.
- A su vez, la determinación de los trabajos que deba considerarse que implican riesgos especiales o tensiones físicas o mentales importantes se remite a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.



- La norma impone una limitación específica en la jornada de estos trabajadores, su jornada máxima de trabajo será de ocho horas en el curso de un periodo de veinticuatro horas durante el cual realicen un trabajo nocturno. Una limitación que admite, no obstante, dos excepciones:

1) Que la jornada de dichos trabajadores deba ser inferior por estar comprendida dentro de las actividades reguladas en el capítulo III de esa misma norma: actividades realizadas con exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos, determinados trabajos en el campo que exijan para su realización extraordinario esfuerzo físico o en los que concurran circunstancias de especial penosidad, trabajos en el interior de minas.

2) En sentido contrario, para ampliarla,

cuando se tengan que realizar horas extraordinarias para prevenir y reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes o, en el caso del trabajo a turnos, en caso de irregularidades en el relevo de los turnos por causas no imputables a la empresa.

- Pese a la reforma, el término de referencia limitativo para la jornada del trabajador nocturno sigue siendo, con carácter general, el de «ocho horas diarias de promedio, en un periodo de referencia de quince días», al que alude el artículo 36.1 del Estatuto de los Trabajadores y ello con las posibilidades de ampliar el promedio de las ocho horas en otros márgenes temporales más amplios (cuatro meses, cuatro semanas e incluso ocho meses) en determinados casos específicos (los previstos para los supuestos de ampliaciones de jornada previstos en Capítulo II del RD 1561/1995).

La incidencia del disfrute de permisos retribuidos, amonestaciones o sanciones y bajas por incapacidad temporal en la percepción de los incentivos. SAN 102/2016 de 8 junio de 2016.

Interesante sentencia de la Audiencia Nacional, aun no definitiva pues es esperable un recurso ante el Tribunal Supremo, en la que se analiza si el sistema de incentivos puede tener en consideración dichas ausencias para reducir o excluir las primas a percibir por los trabajadores. En el caso resuelto, el plan de incentivos de una empresa del sector de contact center penalizaba cualquier absentismo tanto injustificado como los justificados, salvo las horas dedicadas a lactancia, maternidad, crédito sindical y vacaciones. Se penalizaban, asimismo, las situaciones de IT y las amonestaciones o sanciones disciplinarias realizadas en aplicación del régimen disciplinario. Conforme al plan de incentivos, cuando el absentismo era superior al 8% el trabajador no percibía cantidad alguna, aunque hubiese alcanzado los objetivos, percibiendo el 75% si se situaba entre el 5% y el 8%. La mayoría de la plantilla de la empresa demandada son mujeres, quienes suelen ser las mayores usuarias de permisos para cuidado de familiares, así como para acompañar a familiares a los servicios médicos y hospitalizaciones.

Respecto a los permisos retribuidos, la sentencia considera ilegal restringir o penalizar su disfrute por cuanto el derecho a su disfrute retribuido es legalmente un derecho subjetivo pleno de los trabajadores. Además al afectar esencialmente al colectivo de



mujeres, por ser estas quienes más los ejercitan, considera que ello constituye una discriminación indirecta.

Por el contrario, admite la legalidad de que el disfrute del permiso no retribuido para acompañar a menores o familiares mayores de 65 años a las consultas médicas afecte a la percepción del incentivo por cuanto estamos ante un permiso no retribuido.

También se considera lícita la afectación en relación al absentismo derivado por IT por cuanto considera legítimo que la empresa procure disminuir el absentismo, “sin que dicha actuación constituya lesión del derecho a la salud de los trabajadores, puesto que nada les impide darse de baja cuando lo necesiten, teniéndose presente, en todo caso, que en la base reguladora de la prestación se incluirá el incentivo percibido en el mes precedente”. Debe tenerse en consideración que en el caso analizado la IT estaba complementada convencionalmente.

Por último, señalar que la Audiencia considera ilegal que se penalice en el sistema de incentivos las amonestaciones o sanciones disciplinarias realizadas en aplicación del régimen disciplinario desarrollado en convenio colectivo durante el mes de devengo del incentivo por cuanto provoca mecánicamente, en la práctica, una multa de haber, adicionada a la sanción en sí, que está expresamente prohibida por el art. 58.3 ET.

El ámbito de constitución de las secciones sindicales y de la elección de delegados sindicales. STS de 21 de junio de 2016.

El Tribunal Supremo, confirmando una sentencia de la instancia que resolvía un conflicto colectivo en una entidad bancaria, reconoce que corresponde al sindicato, como titular de la libertad sindical, organizar su estructura representativa en el ámbito de la empresa. Así, las secciones sindicales podrían constituirse en el ámbito de cada uno de los centros, a nivel de empresa o agrupando centros de trabajo, si bien en este caso, la sentencia advierte que ello deberá realizarse por razones objetivas y “sin comportar abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores cuya defensa viene encomendada al sindicato”. Ha de advertirse que la sentencia no entra a valorar en que ámbito debe verificarse el cumplimiento del requisito de la presencia del sindicato en el órgano de representación unitaria. No cabe olvidar que la LOLS establece dos requisitos para la elección de delegado sindical (250 trabajadores + presencia en los órganos de representación). A nuestro juicio, la exigencia de implantación debiera de guardar coherencia con el ámbito en el que se constituye la sección sindical y verificarse en el órgano de representación de referencia de dicho ámbito (por ejemplo, el comité de empresa conjunto) o en el de los distintos órganos de representación de los centros que se hubiesen computado para alcanzar los 250 trabajadores, no bastando la simple presencia en un centro de trabajo que no alcanza dicho número.