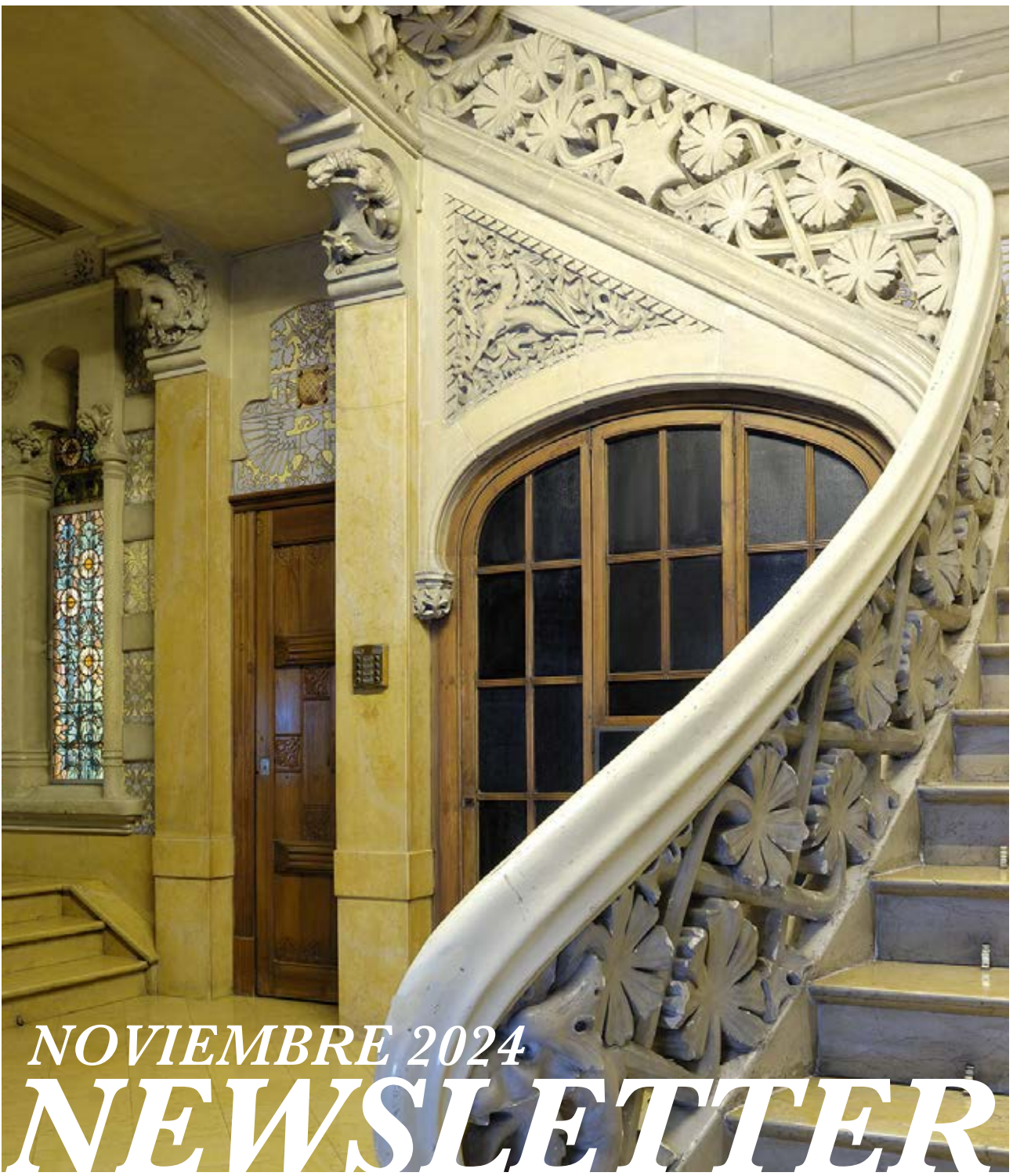




ANTRÀS



*NOVIEMBRE 2024*

**NEWSLETTER**

## INFORMACIONES LABORALES

Noviembre 2024



### La reducción de la jornada, ¿una reforma inminente?.

Finalmente, las negociaciones tripartitas sobre la reducción de la jornada han quedado rotas. El desacuerdo de la CEOE con las propuestas del Gobierno y de los sindicatos han abocado a que el ejecutivo haya decidido iniciar el trámite de consultas públicas que inicia el procedimiento para aprobar un anteproyecto de ley con trámite de urgencia.

Veamos cuales son los aspectos más destacados del anteproyecto sometido a consulta pública con la debida cautela de esperar a cuál pueda ser el resultado de una tramitación parlamentaria en la que el Gobierno carece de la mayoría de los votos suficiente para aprobar unilateralmente la norma:

- Se debe tener en cuenta que la reforma se refiere además de a la reducción de la jornada, al registro de la jornada y al derecho a la desconexión digital.

- Respecto a la reducción de la jornada la norma establece una reducción de la jornada semanal a 37'5 horas de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalentes a 1712,5 horas anuales sin afectación (disminución) del salario. Finalmente, y ante la demora en la negociación, el ejecutivo ha descartado establecer una reducción progresiva primero a 38'5 horas semanales para aplicar de forma inmediata a partir del 1 de enero las 37'5 horas. Esta es una cuestión que debería, a nuestro juicio, ser replanteada en la tramitación parlamentaria. Exigencias de seguridad

jurídica y previsibilidad debieran plantear una entrada en vigor diferida que permita a empresas y trabajadores negociar la proyección de la reducción de la jornada y la adopción de medidas reorganizativas y contractuales que permitan hacer frente a la nueva situación.

- La reducción de la jornada no implica una reducción salarial y afectará a las personas trabajadoras que tengan un contrato a tiempo parcial y a aquellos que disfruten de una reducción de jornada. De esta forma, los trabajadores a tiempo parcial con una jornada de 37'5 horas o superior pasarán, automáticamente, a tener la consideración de trabajadores a tiempo completo con una jornada de 37'5 horas semanales. Los trabajadores a tiempo parcial con jornadas inferiores tendrán derecho a seguir realizando el mismo número de horas de trabajo que viniesen efectuando, pero tendrán derecho al incremento proporcional de su salario (en torno a un 6'25%). Las personas trabajadoras con jornada reducida en virtud de lo previsto en los artículos 37 y 47 del TRLET tendrán derecho a seguir realizando el mismo número de horas de trabajo que viniesen efectuando antes de la entrada en vigor de esta norma.

- El Gobierno propone asimismo una modificación del art. 7.5 y 40.1 del TRLISOS con un incremento de las cuantías de las sanciones por los



incumplimientos en materia de jornada y, además y ello es muy relevante, que haya una infracción por cada persona trabajadora afectada (ello supone en el caso del registro de la jornada que haya una infracción por cada trabajador afectado en los supuestos de ausencia de registro, así como en los de omisión de datos o inclusión de datos falsos o inexactos y no una única infracción).

- En materia de registro de la jornada, en aras a garantizar su fiabilidad y efectividad como mecanismo de control, la voluntad del Gobierno es establecer que éste sea, entre otras medidas, digital, accesible en remoto y se configure de forma que sus asientos deben realizarse de forma que la empresa no pueda condicionar su contenido.

- Aunque la consulta pública señala que se pretende garantizar, de manera más efectiva el derecho a la desconexión de las

personas trabajadoras, no se concreta como se pretende garantizar dicho objetivo.

Estamos ante una reforma que implica importantes consecuencias para las empresas en términos económicos y organizativos, sin que la misma tenga en consideración su tamaño y/o situación económica. Aunque el Gobierno ha hecho pública su voluntad de tramitar la reforma lo antes posible, y el acuerdo con los sindicatos es casi total, lo cierto es que la aritmética parlamentaria y la capacidad de negociar y conseguir acuerdos con las otras fuerzas parlamentarias determinaran su contenido final y si la reforma es o no inmediata. Con independencia de cualquier valoración sobre su oportunidad o la conveniencia de que dicha reforma se deba de hacer por ley, creemos que la propia importancia que le atribuye el Gobierno aconsejaría que la inminencia no se proyectase estableciendo una aplicación inmediata.

---

## El nuevo reglamento de extranjería.

---

El 20 de noviembre se publicaba el [Real Decreto 557/2011, de 20 de abril](#), por el que se aprueba el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La norma se dicta con el objeto declarado de adaptar la normativa a una realidad cambiante, simplificando y agilizando los procedimientos de concesión de visados y autorizaciones, mejorar la concreción jurídica respecto a las figuras y situaciones cubiertas por determinados permisos y contemplar, de manera expresa, derechos de las personas trabajadoras migrantes y de sus familiares, consagrados en el derecho de la Unión Europea. Supone asimismo la transposición al ordenamiento jurídico español de Directivas que no estaban traspuestas, como la Directiva (UE) 2016/801

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación “au pair”.

Se trata de una norma muy extensa, 265 artículos a los que hay que añadir 19 disposiciones adicionales, de la que a nuestros efectos interesa destacar:

- Supone una mejora de la seguridad jurídica en lo que se refiere a la revisión de los plazos de resolución y notificación de los distintos procedimientos y esclarecimiento del régimen del silencio administrativo



aplicable a los distintos plazos de resolución en la tramitación de los procedimientos regulados.

- Se regulan en un título específico los distintos tipos de visado contemplados en el art. 25 bis de la [Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros \(LOEX\)](#). Todas las autorizaciones iniciales van a ser de un año y las renovaciones, de cuatro. La norma pretende evitar las situaciones de irregularidad sobrevenida al aclarar y simplificar los trámites para el cambio de una situación de residencia a otra. Por ejemplo, no será necesario abandonar nuestro país para obtener la residencia de larga duración después de haber tenido una temporal. También se ha extendido a un año el visado para la búsqueda de empleo, que antes era una autorización de 3 meses.

- La mayor parte de las autorizaciones reguladas en este reglamento habilitan para trabajar desde el primer momento, sin tener que solicitar de forma expresa una autorización inicial de trabajo por cuenta ajena.

- La nueva autorización de estancia por estudios durará el mismo tiempo que la formación, y va a facilitar una vía rápida para poder enlazar con una autorización de trabajo una vez acabada su formación. Durante sus estudios estarán autorizados a trabajar un máximo de 30 horas semanales, e independientemente de la formación que estén cursando (art. 57).

- Se crea el visado para la búsqueda de empleo que habilita la permanencia durante un periodo de 12 meses para los hijos o nietos de español de origen (art. 44), así como para los que busquen empleo en ocupaciones y ámbitos territoriales determinados (art. 45), lo cual conecta con la gestión de las contrataciones en origen

que podrá limitar el número de expedición de aquellos.

- Sobre las contrataciones en origen, el Reglamento introduce cambios de cierto calado, pues, de un lado, se contempla la posibilidad de que éstas produzcan de manera individualizada, de forma que, según el art. 100, las empresas podrán contratar a un trabajador extranjero por periodos máximos de 9 meses en un año, para ejercer una actividad de temporada mediante la formalización de un contrato fijo-discontinuo con una duración máxima de 4 años. De otro lado, la gestión –colectiva– de tales contrataciones se podrá tramitar a partir de 10 trabajadores y por medio de alguna de las tres clasificaciones previstas: la migración de carácter estable, la circular y los visados anteriormente citados.

- Es en la figura del arraigo donde se observan algunos de los cambios más significativos. Los cuatro tipos de arraigo regulados en el Real Decreto 557/2011 pasan a ser cinco (arraigo de segunda oportunidad, sociolaboral, socioformativo, familiar y social) y se reducen los períodos de estancia en España de 3 a 2 años para todos ellos. El conocido como arraigo laboral –según la anterior clasificación– se ha segregado en el de segunda oportunidad y el sociolaboral. El de segunda oportunidad es una de las novedades más importantes de este nuevo Reglamento y va dirigida a las personas que han tenido una autorización de residencia en los últimos dos años y no se hubiera renovado por diversas razones.

Queda pendiente la reforma de la vigente LOEX, a efectos de incorporar todas las directrices de la UE plasmadas en la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único, que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio



de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, y en el Pacto sobre Migración y Asilo, adoptado por el Consejo de la UE el 14 de mayo de 2024, además de aclarar la cuestión relativa a los efectos del contrato cuando el extranjero carece de la autorización de residencia y trabajo.

El nuevo Reglamento debería tener un impacto positivo en muchos sectores en los que

la demanda de mano de obra es patente, como es el medio rural o en la construcción. Del mismo modo, la regularización de extranjeros en situación irregular, a través del arraigo, al permitir que puedan llevar a cabo una actividad laboral, además de contribuir a mejorar la situación en sectores deficitarios en mano de obra, supondrá un incremento de afiliaciones, altas y cotizaciones que contribuyan al mantenimiento de nuestro sistema de Seguridad Social.

### **Jurisprudencia. Un cambio en la posición jurisprudencial: la necesidad de efectuar una audiencia previa de la persona trabajadora en los supuestos de despido disciplinario.**

*La reciente sentencia del Tribunal Supremo establece de forma clara y rotunda que “para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario, que es lo que aquí se está debatiendo, es exigible la audiencia previa del trabajador”. El Tribunal, de esta forma, da un giro radical en la posición que había mantenido hasta hora para pasar a exigir “pro futuro” que, en los despidos disciplinarios, las empresas deban de dar audiencia previa al trabajador despedido.*

*El fundamento normativo de la sentencia se sitúa en el art. 7 del Convenio 158 de la OIT, ratificado por España el 22 de junio de 1982, en el que se establece que «No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad». Si hasta ahora el Tribunal entendió que dicha exigencia ya quedaba comprendida en los requisitos formales y las garantías procesales y preprocesales establecidas en nuestra legislación, la nueva sentencia considera que los cambios normativos acaecidos exigen variar su posicionamiento y exigir, con carácter general, que las empresas realicen una audiencia previa en los supuestos de despido disciplinario.*

*Destaquemos algunas cuestiones relevantes en orden a esta nueva exigencia:*

- 1) La sentencia se refiere al despido disciplinario en supuestos ordinarios. Con ello queremos decir que la audiencia previa ya se exigía para algunos supuestos específicos (representantes de los trabajadores, en forma de expediente contradictorio; trabajadores afiliados a través de la audiencia de los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente o cuando así lo preveía el convenio colectivo). Lo que la sentencia establece es que ahora el trámite de audiencia rige en todo despido disciplinario con independencia de la condición del trabajador/a.*
- 2) La audiencia previa se exigirá a los despidos disciplinarios que se produzcan a partir de la publicación de la sentencia no a aquellos que se hubieran*



*tramitado con anterioridad. La sentencia está fechada el 18 de noviembre de 2024 con lo que, a estos efectos, debería entenderse que resulta eficaz a partir del 19 de noviembre momento en el que como máximo creemos que “pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad” al trabajador objeto de despido.*

*3) Aunque la sentencia no entra a valorar los efectos que tiene el incumplimiento de este requisito cuando sea exigible, creemos que al calificarse como un requisito procedimental, su incumplimiento determinaría la improcedencia del despido.*

*4) Ni el convenio de la OIT ni la sentencia establecen la forma o condiciones en que debe desarrollarse la audiencia del trabajador y aunque la sentencia establece lo que podríamos denominar un principio de flexibilidad al estipular que, sin perjuicio de su eventual concreción en la negociación colectiva o en una futura reforma legislativa, “baste con que se le dé oportunidad al trabajador de ser oído, lo que no requiere de mayor precisión”, tal vez fuese conveniente, seguir las pautas marcadas por la jurisprudencia en relación al despido de trabajadores afiliados a sindicatos. En dicho supuesto, en el que la norma tampoco establece un plazo mínimo para la realización de la audiencia, el Tribunal Supremo ha considerado que debe darse al menos un plazo de 24 horas para que pueda prepararse la audiencia. Creemos que podría ser una buena praxis otorgar un plazo de 1 o 2 días hábiles para la audiencia previa y que la negociación colectiva abordase dicha cuestión aportando mayor seguridad jurídica a las partes.*

*5) También respecto a la forma o condiciones de la audiencia previa, el Tribunal Supremo ha declarado que se debe permitir al trabajador que “alegue lo oportuno en relación con hechos que merecen ser sancionados y lo haga ante quien tiene el poder disciplinario y antes de que se adopte la medida”, una exigencia que supone, además de abrir una fase/trámite de alegaciones o descargo, la necesidad de que la empresa aporte información al trabajador de los hechos imputados.*

*6) El art. 7 del Convenio de la OIT prevé una excepción a la exigencia de audiencia previa cuando establece que «a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad». La determinación de los supuestos en los que jugaría esta excepción, a salvo de regulación convencional, deberá efectuarse casuísticamente valorando todas las circunstancias concurrentes. Parecería, de esta forma, que habría de ser admisible, entre otras hipótesis, en supuestos de conductas delictivas flagrantes o cuando, como ha indicado una reciente sentencia, exista un riesgo de prescripción de la falta, dado que el empleado despedido estaba de vacaciones. En cualquier caso, debe actuarse con suma prudencia, por cuanto la omisión injustificada del trámite determinaría, como se ha dicho, la improcedencia del despido.*



### **Jurisprudencia. Bonus por asistencia y enfermedad.**

*Una reciente sentencia de la Audiencia Nacional ha vuelto a concluir que penalizar la percepción del bonus por ausencias vinculadas con una situación de salud desfavorable para el trabajador vulnera lo establecido en la Ley 15/2022, para la igualdad de trato y no discriminación. Aunque esta sentencia aún no es firme reitera otras similares dictadas por la Audiencia Nacional y aconseja perfilar con cautelas los planes de incentivos.*

*La empresa tenía configurado un sistema de incentivos para los empleados de determinados departamentos (front office, tramitación y reclamaciones) por la que se reducía o se suprimía el cobro del bonus si el empleado estaba en situación de incapacidad temporal, indisposición o reposo médico. Concretamente, el modelo de retribución variable estaba compuesto por 15 puntos, 10 correspondían a objetivos operativos y 5 al absentismo. En él se indicaban los tipos de ausencias, entre ellos, el absentismo no recuperable que se refería a estos tres supuestos: incapacidad temporal, indisposición y reposo médico, y su incidencia en la percepción del incentivo.*

*Como resultado de su aplicación, según se explica en la sentencia, si se compara la situación de dos trabajadores de la empresa que reciben incentivos, “resulta evidente” que aquel que supere los índices de absentismo exigidos en el plan, por haber estado de baja médica, recibirá “un trato desigual y menos favorable que el trabajador que no hubiera causado periodos de IT en el tramo temporal de referencia”.*

*Aunque la Audiencia Nacional considera que es legítimo que la empresa procure disminuir el absentismo a través de un plan de incentivos, advierte que no es aceptable que incluya criterios relacionados con la salud de los trabajadores para penalizar ausencias plenamente justificadas por motivos de salud. Considerando “significativo” que esta cláusula sobre absentismo ya no aparezca en el nuevo plan de bonus para 2024.*



**Jurisprudencia. Las campañas turísticas no pueden ser cubiertas con personal temporal cuando se repiten todos los años.**

*El Tribunal Superior de Justicia de Asturias considera fraudulento el contrato de obra suscrito por una importante cadena de supermercados en cuyo objeto se había establecido que “El contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio de los trabajos con sustantividad propia, durante el periodo de campaña de verano turística y/o los periodos anterior o posterior a dicha campaña, previsto en el 11-1-a del convenio colectivo de empresa”. El Tribunal considera que si la campaña turística de verano objeto de contratación se identifica con la que la empresa refiere como necesidad derivada del incremento de ventas, en realidad ello sería algo que de hecho acontecería todos los años y cuya normal cobertura habría de hacerse entonces por el contrato fijo discontinuo, o por el contrato parcial e indefinido y ello aunque el convenio colectivo aplicable identifique como trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, entre otras actividades “las campañas turísticas”.*

*La consideración como fraudulento del primer contrato determina que, habiendo devenido desde entonces la relación laboral existente entre las partes en indefinida, la extinción de la relación operada por la empresa el 29 de julio de 2023 por el fin de la causa que motivó el último contrato temporal suscrito el 30 de junio de 2023 sea constitutiva de un despido que deba calificarse como improcedente.*





## **Jurisprudencia. A vueltas con la cesta de Navidad.**

*Las Navidades ya están aquí. Las cada vez más tempranas luces de Navidad y la larga sombra que arrojan los altos árboles con que algunas ciudades compiten, así lo atestiguan. Y con ello, si tenemos suerte, la cesta de Navidad y, si tenemos menos suerte, los típicos conflictos judiciales que ocasionalmente se plantean en torno a las mismas. En este sentido, el conflicto más típico se produce cuando la empresa decide suprimir, por variados motivos, la entrega de la cesta o el regalo equivalente. La discusión que se plantea es si la empresa puede reducir el valor o, incluso, suprimir unilateralmente y acausalmente la cesta o, si por el contrario dicha modificación debe estar justificada y realizarse siguiendo un procedimiento determinado.*

*En un “escenario jurídico-navideño” la cuestión crucial, al margen de valoraciones vinculadas a la gestión del clima laboral, estriba en determinar si estamos ante una mera liberalidad, en cuyo caso regiría la unilateralidad y la acausalidad, o, si, por el contrario, estamos ante una condición más beneficiosa o derecho adquirido. Si la entrega está prevista en un acuerdo individual, colectivo, o incluso en un instrumento de política empresarial nos situaremos muy probablemente ante una condición más beneficiosa cuya modificación o supresión deberá canalizarse y someterse al procedimiento que se prevea en la norma o instrumento que lo creó o, en su defecto, si es una modificación sustancial, a través del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo previsto en el art. 41 del TRLET. Este procedimiento exige que la empresa acredite razones económicas u organizativas que justifiquen la modificación y, al tratarse de una modificación de alcance colectivo, la apertura de un procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores. Si la cesta estuviese prevista en un convenio colectivo estatutario, su modificación o supresión exigiría seguir el procedimiento que estuviese previsto en el convenio o, en su defecto, un acuerdo con los representantes de los trabajadores.*

*Cuando la entrega de la cesta o el regalo no está prevista en ningún instrumento regulador, sino que obedece a una praxis empresarial voluntaria y unilateral, podríamos situarnos en el terreno de la liberalidad y, por lo tanto, en el de la libertad para determinar las condiciones de la cesta e incluso su eventual no entrega. No obstante, incluso en estas hipótesis, cuando la liberalidad se produce de forma reiterada, regular y constante, repitiéndose a lo largo de los años y con características constantes, puede tornarse en una condición más beneficiosa por revelar la voluntad de introducir un beneficio para los trabajadores que mejore los establecido en la ley o el convenio. Siendo este el caso, por ejemplo, en el que el Tribunal Supremo confirmó el derecho de más de un millar de trabajadores a recibir la cesta de Navidad de un determinado año que fue suprimida de forma unilateral por la compañía sin seguir el procedimiento adecuado.*