

75
ANIVERSARI
1940 / 2015



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



SETEMBRE 2016

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Setembre 2016



La modificació del RD 1561/1995 sobre jornades especials de treball, en matèria de treball nocturn: un canvi necessari però limitat.

En el BOE del 30 de juliol de 2016 es publicava el Reial decret 311/2016, del 29 de juliol, pel qual es modifica el Reial decret 1561/1995, del 21 de setembre, sobre jornades especials de treball, en matèria de treball nocturn. Amb aquesta norma, el govern, després d'un requeriment de la Comissió Europea per no incorporar correctament l'art. 8 de la Directiva 2003/88/CE, del 4 de novembre de 2003, afegeix un nou article, el 33, al RD sobre jornades especials. D'acord amb aquest nou precepte, titulat «Jornada màxima dels treballadors nocturns en treballs amb riscos especials o tensions importants»:

«1. La jornada de treball màxima dels treballadors nocturns la feina dels quals impliqui riscos especials o tensions físiques o mentals importants serà de vuit hores en el transcurs d'un període de vint-i-quatre hores durant el qual realitzin una feina nocturna, llevat que hagi de ser inferior, segons el que preveu el capítol III.

Als efectes del que disposa aquest article, les feines que impliquin riscos especials o tensions físiques o mentals importants seran les definides com a tals en conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, per acord entre l'empresa i els representants dels treballadors, tenint en compte els efectes i els riscos inherents al treball nocturn.

2. La jornada de treball màxima dels

treballadors nocturns establerta en l'apartat 1 només es podrà superar en els supòsits que preveu l'article 32.1.b) i c).»

Alguns aspectes a destacar:

- L'àmbit subjectiu de la nova limitació de la jornada es caracteritza per una doble circumstància: s'ha de tractar de treballadors nocturns i que a més facin una feina que impliqui riscos especials o tensions físiques o mentals importants.
- A aquests efectes, cal recordar que d'acord amb l'art. 36 del TRLET són treballadors nocturns aquells que realitzen normalment en període nocturn una part no inferior a tres hores de la seva jornada diària de treball, així com aquells que es prevegi que poden realitzar en tal període una part no inferior a un terç de la jornada de treball anual, sent treball nocturn el realitzat entre les deu de la nit i les sis del matí.
- Al seu torn, la determinació de les feines que s'hagi de considerar que impliquen riscos especials o tensions físiques o mentals importants es remet a la negociació col·lectiva o, si no n'hi ha, a l'acord entre l'empresa i els representants dels treballadors.
- La norma imposa una limitació específica a la jornada d'aquests treballadors: la seva



jornada màxima de treball serà de vuit hores en el transcurs d'un període de vint-i-quatre hores durant el qual realitzin una feina nocturna. Una limitació que admet, però, dues excepcions:

1) Que la jornada d'aquests treballadors hagi de ser inferior per estar compresa dins de les activitats regulades en el capítol III d'aquesta mateixa norma: activitats realitzades amb exposició a riscos ambientals especialment nocius, determinades feines al camp que exigeixin per a la seva realització un esforç físic extraordinari o en que concorrin circumstàncies d'especial penositat, feines a l'interior de mines.

2) En sentit contrari, per ampliar-la, quan s'hagin de realitzar hores extraordinàries per prevenir i reparar

sinistres o altres danys extraordinaris i urgents o, en el cas del treball per torns, en cas d'irregularitats en el relleu dels torns per causes no imputables a l'empresa.

• Tot i la reforma, el terme de referència limitatiu per a la jornada del treballador nocturn continua sent, amb caràcter general, el de «vuit hores diàries de mitjana, en un període de referència de quinze dies», al qual fa referència l'article 36.1 de l'Estatut dels Treballadors, i això amb les possibilitats d'ampliar la mitjana de les vuit hores en altres marges temporals més amplis (quatre setmanes, quatre mesos i fins i tot vuit mesos) en determinats casos específics (els corresponents als supòsits d'ampliacions de jornada que es preveuen al capítol II del RD 1561/1995).

La incidència del gaudi de permisos retribuïts, amonestacions o sancions i baixes per incapacitat temporal en la percepció dels incentius. SAN 102/2016, del 8 de juny de 2016.

Interessant sentència de l'Audiència Nacional, encara no definitiva ja que es pot esperar un recurs davant del Tribunal Suprem, en la qual s'analitza si el sistema d'incentius pot tenir en consideració aquestes absències per reduir o excloure les primes a percebre pels treballadors. En el cas resolt, el pla d'incentius d'una empresa del sector de "contact center" penalitzava qualsevol absentisme, tant injustificat com justificat, llevat de les hores dedicades a lactància, maternitat, crèdit sindical i vacances. Es penalitzaven, així mateix, les situacions d'IT i les amonestacions o sancions disciplinàries realitzades en aplicació del règim disciplinari. D'acord amb el pla d'incentius, quan l'absentisme era superior al 8%, el treballador no percebia cap quantitat, encara que hagués aconseguit els objectius, i en percebia el 75% si l'absentisme se situava entre el 5% i el 8%. La major part de la plantilla de l'empresa demandada són dones, que solen ser les principals usuàries de permisos per cura de familiars, així com per acompanyar familiars als serveis mèdics i hospitalitzacions.

Pel que fa als permisos retribuïts, la sentència considera il·legal restringir-ne o penalitzar-ne el gaudi, ja que el dret al gaudi retribuït és legalment un dret subjectiu ple dels treballadors. A més, com que això afecta essencialment el col·lectiu de dones,



perquè són les que els exerciten més, considera que constitueix una discriminació indirecta.

Per contra, admet la legalitat que el gaudi del permís no retribuït per acompanyar menors o familiars de més de 65 anys a les consultes mèdiques afecti la percepció de l'incentiu, ja que estem davant d'un permís no retribuït.

També es considera lícita l'afectació en relació amb l'absentisme derivat per IT, ja que considera legítim que l'empresa procuri disminuir l'absentisme, "sense que aquesta actuació constitueixi lesió del dret a la salut dels treballadors, ja que res no els impedeix donar-se de baixa quan ho necessitin, tenint present, en tot cas, que a la base reguladora de la prestació s'inclourà l'incentiu percebut en el mes precedent ". Cal tenir en consideració que en el cas analitzat la IT estava complementada convencionalment. Finalment, cal assenyalar que l'Audiència considera il·legal que es penalitzi en el sistema d'incentius les amonestacions o sancions disciplinàries realitzades en aplicació del règim disciplinari desenvolupat en conveni col·lectiu durant el mes de meritació de l'incentiu per tal com provoca mecànicament, a la pràctica, una multa d'haver, addicionada a la sanció en si, que està expressament prohibida per l'art. 58.3 de l'ET.

L'àmbit de constitució de les seccions sindicals i de l'elecció de delegats sindicals. STS de 21 de juny del 2016.

El Tribunal Suprem, confirmant una sentència de la instància que resolva un conflicte col·lectiu en una entitat bancària, reconeix que correspon al sindicat, com a titular de la llibertat sindical, organitzar la seva estructura representativa en l'àmbit de l'empresa. Així, les seccions sindicals es podrien constituir en l'àmbit de cada un dels centres, a nivell d'empresa o agrupant centres de treball, si bé en aquest cas la sentència adverteix que això s'ha de fer per raons objectives i "sense comportar abús de dret o conseqüències contràries als interessos econòmics i socials dels treballadors la defensa dels quals s'ha encomanat al sindicat ". Cal advertir que la sentència no entra a valorar en quin àmbit s'ha de verificar el compliment del requisit de la presència del sindicat en l'òrgan de representació unitària. No s'ha d'oblidar que la LOLS estableix dos requisits per a l'elecció de delegat sindical (250 treballadors + presència en els òrgans de representació). Al nostre parer, l'exigència d'implantació hauria de ser coherent amb l'àmbit en el qual es constitueix la secció sindical i verificar-se en l'òrgan de representació de referència d'aquest àmbit (per exemple, el comitè d'empresa conjunt) o en els diferents òrgans de representació dels centres que s'haguessin computat per arribar als 250 treballadors, però no n'hi hauria prou amb la simple presència en un centre de treball en què no s'arriba a aquest nombre.