

## **EL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES INMIGRANTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

**Yolanda Fernández López**

*Profesora Asociada Área Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad Miguel Hernández de Elche*

### **I. REGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES INMIGRANTES**

#### **1. Datos sobre la situación de los trabajadores extranjeros en España<sup>1</sup>**

España es un caso singular en lo que se refiere a recepción de población inmigrante, ya que en pocos años ha pasado de ser un país del que salían un buen número de emigrantes, y que tenía a mediados de la década de los años setenta del siglo pasado a cerca de tres millones y medio de nacionales fuera de sus fronteras, a convertirse en receptor neto de inmigrantes.

En fecha 1 de enero de 2022 la población total del país es de 47.475.420 habitantes, correspondiendo a la población extranjera un 11,68%, lo que se traduce en 5.542.932 millones de residentes. Respecto al año anterior, tanto el conjunto de la población como el colectivo de extranjeros se han incrementado, siendo este aumento en el caso del colectivo de un 1,89% y algo menos en el total, un 0,19%. La evolución del peso de los extranjeros en el período 2013 a 2022 marca un descenso que se inicia en la variación 2014/2013 y que se mantiene a la baja hasta 2017, año en el que el colectivo representa el 9,82% del conjunto de la población. El año 2018 es el que inicia una recuperación continuada en el tiempo de las cifras que llega a 2022 con un porcentaje de extranjeros, sobre la población total, del 11,68%, porcentaje muy cercano al del año 2013. La desagregación de las cifras por género determina que los hombres extranjeros representan el 11,94% del total de hombres residentes en España, mientras que las mujeres extranjeras suponen el 11,42% del conjunto de mujeres. El número de extranjeros extracomunitarios sigue siendo superior al de los que proceden de la UE<sup>2</sup>, correspondiendo un 70,81% a los primeros mientras que los de UE suponen el 29,19%.

Lógicamente, la fuerte incidencia laboral de la inmigración está teniendo efectos muy importantes para la economía española. Todas estas circunstancias hacen difícil entender que no se esté prestando al fenómeno de la inmigración la debida atención analítica. De hecho, en un reciente Informe sobre migraciones de Naciones Unidas se llegó a deslizar una cierta crítica a España por “carecer de suficientes datos sobre emigración”, a pesar de ser uno de los países que más inmigrantes está recibiendo.

Un gran porcentaje de los extranjeros contratados presentan un nivel formativo bajo, de Estudios primarios no acreditados, suponiendo el 69,24% del total. Le siguen, por volumen de contratación, los extranjeros con nivel de estudios de Educación secundaria obligatoria y Bachillerato. Al igual que en la contratación total, la desagregación de los

<sup>1</sup> Los datos para la elaboración de este capítulo se han obtenido de la revisión del Padrón publicado en el Real Decreto 1037/2022, de 20 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal referidas al 1 de enero de 2022 2023 – *Informe del Mercado de Trabajo de los Extranjeros. Estatal. Datos 2022. Observatorio de las Ocupaciones.*

<sup>2</sup> Además, mientras que entre los trabajadores españoles y procedentes de la UE el número de mujeres es ligeramente superior al de hombres, ocurre lo contrario entre los extranjeros extracomunitarios, dado que registran un mayor volumen de hombres que de mujeres.

datos por sexo indica que las mujeres son más contratadas en los niveles formativos iguales o superiores al nivel de bachillerato, especialmente en grado superior de FP y universitarios.

La evolución de los contratos por sectores de actividad ha sido dispar en función del sector de que se trate. Tomando como referencia el período 2013-2022, respecto al primer año de la serie destaca el incremento registrado en industria (312,95%). Atendiendo a la variable sexo, en el sector servicios es donde se observa que el número de contratos de mujeres es superior en 2022 al de los hombres, representando un 53,90%. En el resto de sectores la presencia femenina es bastante inferior: agricultura un 21,26%, industria un 34,86% y en construcción un 4,55%.

Por lo que se refiere a la variación 2022/2021 se observan crecimientos muy significativos en actividades como servicios de alojamiento con un 59,63%, Otros servicios personales con un 24,38% y servicios de comidas y bebidas con 24,11%. De las quince actividades económicas referenciadas, sólo en tres de ellas se producen retrocesos con respecto al 2021, destacando sobre todo en la actividad agricultura, ganadería, caza y servicios relacionados con las mismas, con una disminución del 20,90%. Agricultura, ganadería, caza y servicios relacionados con las mismas es la actividad que registró en 2022 un mayor volumen de contratos, alcanzando los 1.039.702, con una tasa del 47,73%, siendo también muy significativa la correspondiente a actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico que superó el 50%. Además de estas quince actividades, hay dos que representan más del 2% de la contratación del colectivo pero que no superan la tasa estatal de contratación de extranjeros (21,31%), como son: confección de prendas de vestir y pesca y acuicultura.

La contratación femenina representa el 40,26% del total. Por modalidad contractual la contratación masculina supera a la femenina en todas las tipologías excepto en: Sustitución, Relevo, Obtención práctica profesional, y Mejora de la ocupabilidad, inserción laboral. El número de contratos del colectivo disminuyó en un 1,15% con respecto a 2021. Sin embargo, si se analizan las modalidades contractuales, se observa un descenso de la contratación temporal en un 42,33% y un incremento de la contratación indefinida del 293,55%. Este aumento de la contratación indefinida es consecuencia de los cambios en los tipos de contratos introducidos en la reforma laboral que entró en vigor el 30 de marzo de 2022 con la publicación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que ha tenido un gran impacto en el incremento de la contratación indefinida, con mención especial para los fijos-discontinuos, así como ha supuesto un descenso de la contratación temporal, objetivo de dicha reforma. De entre las modalidades contractuales indefinidas destaca el incremento del 412,41% del contrato indefinido ordinario, y dentro de éste, los fijos discontinuos han aumentado un 885,29% con respecto a 2021. Destaca los descensos de los contratos de Obra o servicio (80,40%) que desaparecen con la reforma laboral de 2022, y el contrato de Sustitución jubilación anticipada (81,82%). Las modalidades contractuales que concentran un mayor número de contratos en 2022 fueron el contrato Indefinido ordinario (Bonificado/No bonificado) y el temporal por circunstancias de la producción<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Fuente: Observatorio de las Ocupaciones del SEPE a partir de los datos del SISPE. Año 2022.

## **2. Marco normativo. Especial referencia a la regulación de la contratación de trabajadores inmigrantes en origen.**

En relación a la normativa en materia de contratación de extranjeros y aún no siendo el objeto principal del presente estudio vamos a hacer una breve referencia a la Orden ISM/1485/2021, de 24 de diciembre, que regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2022 por su relevancia precisamente en el establecimiento de las condiciones empleo de los trabajadores inmigrantes de temporada y que se redacta al amparo de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEx), que regula, en su art. 39, la gestión colectiva de contrataciones en origen, estableciendo que el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones podrá aprobar, de acuerdo con la situación nacional de empleo, una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de esa vía en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España y que inicialmente sean seleccionados en sus países. Igualmente le habilita para establecer un número de visados de búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones.

De acuerdo con el art. 169, la OM comprenderá la cifra provisional de los puestos de trabajo de carácter estable que puedan ser cubiertos a través de este procedimiento por los trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España. Además, podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen o limitados a determinadas ocupaciones. Y finalmente, podrá regular, de manera diferenciada a las previsiones de contratación estable, las particularidades en el procedimiento reglamentariamente previsto para la contratación de trabajadores de temporada o por obra o servicio, sin establecer una cifra de puestos a cubrir ni una delimitación de ocupaciones laborales.

En relación con estas particularidades procedimentales, el art. 169.3 permite que puedan ser establecidas aun cuando a raíz de las propuestas realizadas por las comunidades autónomas y en atención a la situación nacional de empleo se determine la no procedencia de establecer una cifra de contrataciones estables para una determinada anualidad.

En este marco, por tanto, la gestión colectiva de contrataciones en origen se define como un conjunto de procedimientos administrativos dirigidos a la tramitación y concesión simultánea de una pluralidad de autorizaciones de residencia y trabajo, presentadas por uno o varios empleadores respecto de extranjeros que no se hallan ni residan en España, orientado exclusivamente a la migración con fines laborales.

Así definido, este procedimiento cumple con un doble objetivo. De un lado, permite cubrir las necesidades de mano de obra de determinados sectores y ocupaciones que se hayan mostrado como de difícil cobertura en el mercado laboral interior, en función de la situación nacional de empleo y la capacidad de acogida del país. Y, de otro lado, refuerza las relaciones de colaboración con los países de origen, avanzando en la gestión de los asuntos migratorios, al realizarse siempre de forma conjunta con estos.

Como muestra de ello, la contratación de trabajadoras de temporada marroquíes para el

sector agrícola español se ha consolidado como una buena práctica de migración circular, que teniendo en consideración las necesidades del mercado de trabajo tanto del país de origen como del país de destino, favorece el impacto positivo de una política migratoria bien gestionada.

Para España el establecimiento de vías de migración regular, segura y ordenada es, por tanto, un objetivo y una prioridad en la política migratoria en línea con estos instrumentos internacionales tal y como vienen reflejando las distintas órdenes de gestión colectiva de trabajadores de origen aprobadas desde el año 2018.

Las medidas de protección y prevención, ya integradas en los planes de prevención de riesgos laborales y en la gestión cotidiana del trabajo agrícola, así como el cumplimiento de los requisitos de control sanitario exigidos para el cruce de frontera, deben seguir siendo una prioridad para garantizar el correcto desenvolvimiento de las campañas.

Profundizando, asimismo, en la protección de los derechos y deberes de los trabajadores migrantes de temporada y campaña en la agricultura se impone como obligación empresarial la puesta a disposición del trabajador de un alojamiento adecuado durante la vigencia del contrato de trabajo que reúna las condiciones previstas en la normativa en vigor, así como en las recomendaciones sanitarias, debiendo quedar garantizada, en todo caso, la habitabilidad e higiene adecuada del alojamiento. En el caso del sector agrícola, las condiciones mínimas del alojamiento se recogen en el anexo IX donde se realiza una descripción pormenorizada de las condiciones que deben reunir los citados alojamientos en cuanto a instalaciones, suministros, servicios, sistemas de calefacción y refrigeración, sistemas de evacuación, desinfección, botiquín, superficie, mobiliario, etc....indicando además que la puesta a disposición del trabajador de un alojamiento adecuado se extenderá más allá de la vigencia del contrato en caso de que concurran causas sobrevenidas de fuerza mayor toda vez que en estos casos la obligación se extenderá hasta la finalización de las citadas causas.

La regulación de las condiciones que deben reunir los alojamientos de los trabajadores migrantes de temporada y campaña mediante la citada OM vincula por tanto a todas las empresas que reciban trabajadores mediante contrataciones en origen por lo que las cláusulas convencionales que las partes negociadoras puedan establecer deberán observar en todo caso las prescripciones de la citada norma.

### **3. Infracciones en materia de contratación de trabajadores inmigrantes extranjeros**

Sin ánimo de profundizar en el ámbito sancionador administrativo, brevemente vamos a hacer referencia a las infracciones en materia de contratación laboral de trabajadores extranjeros que podemos encontrar toda vez que se encuentran reguladas y amparadas por la LISOS como campo de protección de la situación de emigrante que tipifica las infracciones atendiendo a una doble intención:

- a) Proteger a las personas trabajadoras emigrantes, especialmente en lo relativo a su reclutamiento y contratación, condiciones de trabajo u ofertadas para emigrar.
- b) Un control público de la emigración, mediante la sanción de la difusión de ofertas de

trabajo para el extranjero sin la preceptiva autorización administrativa<sup>4</sup>.

Bajo la denominación «*Infracciones en materia de permisos de trabajo de extranjeros*» la LISOS se relaciona directamente con la LOEx, al englobar la utilización de personas trabajadoras extranjeras sin los correspondientes permisos, el desarrollo de actividades por cuenta propia sin las debidas autorizaciones, y actividades de mediación o promoción del trabajo de extranjeros sin el preceptivo permiso de trabajo constitutivas de infracción muy grave, como son (art. 37 de la LISOS).

Dada la interacción de lo especificado en este punto con la LOEx, merece la pena aclarar determinados aspectos:

a) El art. 54.1.d) de la LOEx, tipifica como infracción muy grave la conducta de contratar a trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la autorización de residencia y trabajo, y el art. 37.1 de la LISOS como infracción muy grave que los empresarios utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación. De esta forma se hace necesario, por su similitud, distinguir la tipificación realizada:

- La LOEX, distingue en sus artículos 37 y 38 la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia y ajena, de forma que el extranjero que en España quiera trabajar por cuenta propia o ajena deberá obtener una u otra autorización, y la primera tendrá efectos inicialmente limitados al ámbito geográfico no superior al de una Comunidad Autónoma. Lo que sería trasladable al artículo 54.1.d) de la LOEx.

- La mención del art. 37.1 de la LISOS al término «preceptivo» debe interpretarse como lo que es ordenado por un precepto, y por lo tanto deber entenderse, tal y como concreta la SJS Zaragoza n.º 95/2018, de 20 de marzo de 2018, (ECLI:ES:JSO:2018:1774), que el permiso preceptivo es el que corresponde a la actividad para la que se obtiene la autorización<sup>5</sup>.

b) La LISOS considera muy grave la conducta de los extranjeros que ejerzan en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia, sin haber obtenido el permiso de residencia y de trabajo, o no haberlo renovado, en su art. 37.2. Esto conecta con los arts. 52. c), 53. b) y 54.1.b) de la LOEX que clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves.

En relación a los incumplimientos de la normativa laboral en la materia de permisos de residencia y de trabajo encontramos que la mayoría de Sentencias de los distintos TSJ en el Orden Social se refieren precisamente a las impugnaciones de sanciones impuestas a empresarios por la contratación de trabajadores extranjeros sin el correspondiente y preceptivo permiso de residencia y de trabajo en los que los demandantes son precisamente los empleadores que solicitan la revocación del acta de infracción de la

---

<sup>4</sup> Constituyen infracciones en materia de movimientos migratorios laborales las acciones u omisiones de los transportistas, agentes, consignatarios, representantes, trabajadores y, en general, las personas físicas o jurídicas que intervengan en operaciones de emigración o movimientos migratorios (arts. 2.4 y 33 de la LISOS) que se califican como leves (art. 34 de la LISOS), graves (art. 35 de la LISOS) y muy graves (art. 36 de la LISOS).

<sup>5</sup> El art. 37.1 sanciona la contratación del trabajador extranjero que no dispone del permiso de trabajo correspondiente, que es el permiso de trabajo por cuenta ajena. Si la Ley ha querido distinguir entre autorizaciones para trabajar por cuenta ajena o propia y se contrata a un trabajador con un permiso o autorización no válido (no preceptivo) se incurre en la infracción del art. 37.1 de la LISOS. Existe tipicidad en el comportamiento del empresario que contrató al trabajador cuando contrató para trabajar por cuenta ajena, sin el permiso preceptivo, sin que desaparezca la tipicidad por el hecho de contar con un permiso para trabajar por cuenta propia.

ITSS y la anulación de la correspondiente sanción, señalando a título de ejemplo, y por su reciente dictado, la STS de 23 de Mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:6966A), STSJ de Madrid de 8 de Junio de 2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:9494) o la STS de 7 de Septiembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:13289A) por la contratación de trabajadores extranjeros con permiso de residencia para estudios pero sin permiso de residencia y de trabajo preceptivos para trabajar. Así como Sentencias en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en solicitud reconocimiento de permisos de residencia y de trabajo instados por los propios trabajadores que solicitan la concesión o renovación de los mismos como acciones más habituales en la materia citando a título de ejemplo STS Galicia de 22 de Marzo de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:2008)

Por otro lado y título de complemento de las infracciones en materia de contratación de extranjeros debemos hacer referencia a la incorporación en el CP de un nuevo tipo penal de delito en materia laboral, contra los derechos de las personas trabajadoras. Así, la LO 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la UE, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, ha introducido una modificación del art. 311 del CP que responde, de esta manera, a la necesidad de adaptación de nuestro ordenamiento a la normativa europea y su modernización ante las nuevas realidades sociales.

La incorporación de las nuevas tecnologías en el mercado de trabajo ha provocado la elusión de responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas más perjudiciales. Estas niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos reconocidos con carácter de indisponibles e irrenunciables por la legislación laboral, la Constitución y los tratados internacionales. Así, el cambio impone como punibles hechos vinculados a nuevas tecnologías que, a partir del uso de sistemas automatizados, permiten el incumplimiento masivo de la correcta utilización del contrato de trabajo.

Es decir, con esto se trata de reforzar los derechos de las personas trabajadoras a través de un mecanismo legal contra las empresas que, de manera sistemática, incumplan la legislación laboral. Algo que se da sobre todo en los modelos de contratación en el sector de *delivery*, que utiliza las plataformas digitales de reparto a domicilio: Glovo, Just Eat, Uber Eats, Deliveroo, entre otras. Todo ello deriva del reiterado abuso del modelo de contratación de los falsos autónomos bajo la apariencia de una contratación por cuenta ajena. Algo que ya viene definido en la STS de 25 de Septiembre de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2924), y está considerado como la presunción de laboralidad en la Ley Rider<sup>6</sup>.

La tutela de la relación de trabajo está regulada en el ordenamiento jurídico laboral. Sin embargo, cuando entran en juego nuevas formas de criminalidad grave, los medios preventivos y sancionadores laborales parecen ser insuficientes. Por esto, se acude al Código Penal y se introduce un nuevo apartado 2º en el art. 311 del CP.

Hasta ahora, las empresas que contrataban a los trabajadores como autónomos con contrato de prestación de servicios profesionales para la realización de recados, pedidos

---

<sup>6</sup> Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

o microtarefas se enfrentaban a multas administrativas de más de 200.000 euros. Estaban reguladas en la LISOS y las imponía la ITSS. En muchas ocasiones, las empresas preferían pagar la multa y seguir incumpliendo la ley. Actualmente, y con el reconocimiento de dicho tipo de contratación como un delito penal, los empresarios podrán enfrentarse a penas de prisión de hasta 6 años. Esta medida pretende endurecer el castigo para que se cumpla la normativa.

El art. 311 del CP protege las condiciones mínimas exigibles e irrenunciables de la contratación laboral. Además, garantiza la indemnidad de la relación laboral mediante la sanción de las conductas que atenten de forma más grave contra los derechos y condiciones laborales de las personas trabajadoras<sup>7</sup>. SAP Oviedo de 4 de Septiembre de 2020 (ECLI:ES:APO:2020:3654), STS de 29 de Septiembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3488) y STS de 20 de Abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2077) dictada por delitos contra los derechos de los trabajadores por no haber dado de alta en la Seguridad Social a las trabajadores en un club de alterne y haber contratado a mujeres extranjeras que no tenían el preceptivo permiso de residencia y de trabajo (art. 211.2 del CP). Doctrina consolidada en STS 425/2009, de 14 de abril, señaló que "[...] la jurisprudencia interpretativa del art. 312 del CP, siempre ha incluido en su contenido, al empleador que atenta contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores, independientemente de que estos sean legales o ilegales. Lo valorable, a efectos punitivos, son las condiciones de trabajo impuestas. Siempre se ha considerado que comprende a todas aquellas personas que presten servicios remunerados por cuenta ajena, entre las que se deben incluir, según sentencia de 18 de Julio de 2003, las conocidas como chicas de alterne[...]" (en igual sentido SSTs 995/2000, 438/2004, 221/2005, 372/2005, 1360/2009, 308/2010, 503/2010, 160/211 y 378/211). SAP de Murcia de 2 de Noviembre de 2022 (ECLI:ES:APMU:2022:2694) por delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 CP en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312.2 CP y en el que se personó como acusación particular el Sindicato CCOO, fueron perpetrados contra mujeres extranjeras con cargas familiares en su país, carentes de apoyos familiares cercanos, escasa cultura, desconocedoras del idioma español, cinco de las cuales habían venido a la campaña de la fresa de Huelva y posteriormente se habían desplazado a la Región de Murcia al haber tenido noticia de que ahí podrían trabajar "sin papeles". Aprovechando la situación de dichas personas que dependían de el empleador para su subsistencia, y de que las llevaba a solas al trabajo, valiéndose de las ventajas que le proporcionaba ser quien le proporcionaba trabajos e ingresos a personas que no podía trabajar legalmente y sin familia, circunstancias de que era consciente, mantuvo relaciones sexuales no deseadas por ellas.

Hay que añadir que existen otros abusos graves por parte de los empresarios que podrían encajar en este tipo penal, y pasar a considerarse ilegales y ajenos al contrato de trabajo. Por ejemplo, y entre otros: el fraude reiterado en las horas extras; la superación

---

<sup>7</sup> Art. 311.2 del CP: "serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 6 años y multa de 6 a 12 meses: Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa". Las mismas sanciones siguen manteniéndose para "los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual".

de la jornada en los contratos parciales o los contratos de becas o prácticas no laborales con el desempeño de funciones efectivamente laborales<sup>8</sup>.

En relación a estos posibles delitos por incumplimientos graves por parte de los empresarios en lo referente a la imposición de condiciones laborales distintas a las establecidas en los convenios colectivos y fundamentalmente referidas a trabajadores extranjeros, no se ha encontrado ninguna sentencia de carácter específico más allá de las anteriormente reseñadas.

Aunque el meritado art. 311 del CP no menciona expresamente a los extranjeros resulta evidente que el abuso así como las situaciones de necesidad se predicen habitualmente de trabajadores extranjeros que vienen a España en busca de trabajo y que en el caso de que se encuentren en situación de irregularidad tanto en su entrada como en su estancia, son presa fácil de empresarios que precisan mano de obra económica y que constituye la base de las condenas por infracciones de la normativa laboral de trabajadores extranjeros. Como tipo agravado nos encontramos con el art. 311 bis del CP que aumenta las penas para quien de forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo o emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo.

Los arts. 312 y 313 del CP elevan nuevamente las penas impuestas a prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra así como a quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante tipificando conductas empresariales que con anterioridad se quedaban en meras sanciones administrativas que aunque elevadas en su cuantía no constituía una medida disuasoria suficiente, sin embargo la tipificación penal con la imposición de penas desde los dos años de prisión hasta cinco, provoca que la pena no pueda ser objeto de suspensión por carecer el imputado de antecedentes penales como ocurre en otros delitos por lo que el riesgo de entrada en prisión es más que evidente por lo que consideramos plausible la medida adoptada por el legislador como protección de los trabajadores extranjeros en España.

Como quiera que en este apartado hemos hecho referencia a alguna de las sentencias que a título de ejemplo nos han parecido relevantes en materia de infracciones de la normativa en relación a las condiciones de empleo, resulta paradigmático el caso de una trabajadora musulmana que con fundamentación en su religión solicitó a su empleador, utilizar uniforme que no tenga falda corta, quedar exenta de trabajar los viernes entre 13,30 y las 16,30 horas para realizar el rezo colectivo, así como finalizar su jornada una hora antes de la puesta de sol durante el mes de Ramadán y no trabajar en establecimientos donde se manipulen o vendan productos derivados del cerdo y alcohol. Dichas peticiones fueron denegadas por la empresa y la Sentencia del TSJ de Madrid de fecha 27 de Octubre de 1997 (ECLI:ES:TSJM:1997:1126) bajo la cuestionable argumentación de que la trabajadora al suscribir el contrato de trabajo, no manifestó su religión, hecho que entra en directa contradicción con el derecho a la intimidad de los

---

<sup>8</sup> <https://www.uso.es/reforma-del-codigo-penal-nuevo-delito-de-ambito-laboral>



trabajadores. En relación a la flexibilización de la jornada de los trabajadores para adaptarla a las especialidades de su confesión religiosa el Tribunal Constitucional en STC de 13 de Febrero de 1983 (ECLI:ES:TC:1985:19) entiende que la trabajadora no podía abandonar el puesto de trabajo de manera unilateral para satisfacer sus necesidades religiosas que previamente había solicitado por escrito a su empresa que acomodase su jornada de trabajo a la satisfacción de los ritos religiosos de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, dado que su institución religiosa “impide” trabajar entre la puesta de Sol del viernes y la del sábado. El TC atribuye a los convenios colectivos o los contratos de trabajo el hecho de poder pactar un día diferente de descanso semanal al señalar que el descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido que dice el art. 37.1 del ET se organiza en la empresa de que se trata de acuerdo con la regla general, según la cual, se comprende el «domingo» en este descanso, regla que pertenece al ámbito dispositivo, ya que hace falta que por convenio colectivo o contrato de trabajo se pacte una regulación diferente por lo que en todo caso como vemos se dejan todas estas cuestiones a la negociación colectiva que es la que debe coordinar los intereses empresariales y la salvaguarda de los derechos en este caso, de los trabajadores extranjeros profesantes de religiones distintas.

\* \* \*

No obstante, el objeto principal del presente estudio lo constituye el análisis de las cláusulas reguladoras del empleo y de las condiciones de trabajo de los trabajadores inmigrantes en la negociación colectiva, en relación con aquellos sectores de actividad laboral en los que existe una mayor presencia de extranjeros y que permite observar que son escasos los contenidos negociales que fomentan el empleo de estas personas por lo que se ha optado por una perspectiva amplia, analizándose también las medidas incluidas en los convenios colectivos que facilitan la integración de los trabajadores inmigrantes o que pueden prestar atención especial a su especial problemática aunque de un modo indirecto con especial análisis de los trabajadores del sector agrario, fundamentalmente en los denominados Convenios colectivos del Campo, pero también en aquellos que además regulan otras actividades cercanas, tales como ganadería, forestal, riego, recolección y empaquetado de productos y donde sorprendentemente no se ha encontrado una regulación pormenorizada del colectivo de trabajadores inmigrantes, siendo, curiosamente, su regulación más amplia en otros tipo de sectores como la industria, construcción u hostelería, sin olvidar su regulación por algunos convenios colectivos de empresa.

## **II. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS EN LA NEGOCIACIÓN COLÉCTIVA<sup>9</sup>**

### **1. Derechos colectivos y de representación**

---

<sup>9</sup> En nuestro análisis compartimos los resultados del estudio ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.; ORDÓÑEZ CASADO, I.; TOMÁS JIMÉNEZ, N. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: “La igualdad en el empleo para colectivos vulnerables”, en VV.AA. (coords. C.L. Alfonso Mellado, M.A. Almendros González, H. Álvarez Cuesta, A. Esteve Segarra, R. Gómez Gordillo, D. Lantarón Barquín, A. Merino Segovia, J.L. Moneréo Pérez, A.B. Muñoz Ruiz y W. Sanguinetti Raymond): *Observatorio de la negociación colectiva. Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Biblioteca Ciencias Sociales núm. 22, Ed. Cinca, Madrid, 2022, conclusiones que añadimos a nuestro estudio particular.

No hemos encontrado en la negociación colectiva referencias expresas a la representatividad de los intereses de los trabajadores inmigrantes. Excepcionalmente, el art. 35. c) Convenio colectivo del Campo de Huelva (BOP de Huelva de 24 de Febrero de 2023), asume el compromiso de que se facilite que los sindicatos puedan acceder a las fincas para celebrar asambleas y/o visitar a las mujeres inmigrantes<sup>10</sup>. Resulta relevante esta especial consideración por parte de los sindicatos de la situación laboral de la trabajadora inmigrante, expresando una especial sensibilidad hacia la situación en la que se pueden encontrar en su doble condición de trabajadora “inmigrante” y “mujer”.

## 2. Libertad religiosa y fiestas propias

En relación con trabajadores extranjeros procedentes de países con sistemas culturales y religiosos diferentes, hay que tener en cuenta la dimensión religiosa, con el objeto de garantizar la ausencia de toda discriminación por motivo de creencias religiosas en el ámbito de las relaciones de trabajo. En este sentido hay casos en los que el convenio colectivo aplicable, para garantizar la neutralidad y aconfesionalidad, puede incluir una cláusula de prohibición de la utilización de cualquier rito o símbolo en el contexto de la relación de trabajo. Sin embargo, desde nuestro análisis de las condiciones de trabajo de los trabajadores extranjeros dicha previsión puede ser cuanto menos controvertida. Así, el art. 41 del Convenio colectivo del Grupo de empresas Mercadona, SA, y Forns Valencians Forva, SA, Unipersonal, manifiesta que *“con objeto de establecer una política de neutralidad corporativa que promueva unas condiciones de trabajo respetuosas con la diversidad de creencias o ideologías de cualquier índole, se prohíbe manifestar, practicar ritos y/o exhibir en el trabajo todo tipo de símbolos que demuestren convicciones políticas, religiosas o filosóficas”*. Esta prohibición de manifestar en el trabajo convicciones religiosas deberá ser aplicada atendiendo a lo que vaya marcando la jurisprudencia, siendo decisiva la reciente STJUE 15 de julio 2021, C-804/18, *Asunto WABE y MH*<sup>11</sup>, que considera que una norma interna que prohíbe a los trabajadores llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo puede estar justificada por la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad, siempre que se acrediten posibles consecuencias desfavorables frente clientes o usuarios. Asimismo, advierte la STJUE 15 julio 2021 que la prohibición de portar signos visibles de convicciones políticas, religiosas o filosóficas solo podrá aceptarse cuando cubra toda forma visible de expresión y no solo aquellas que sean vistosas o de gran tamaño ya que en tal caso, sí mediaría discriminación<sup>12</sup>

Ni el ET ni el RD 1561/1995 de 21 de septiembre de jornadas especiales de trabajo, nombran la posibilidad de acomodar la jornada de trabajo a las necesidades religiosas de los trabajadores. Sí que el RD 2001/2001 de 28 de julio sobre regulación de jornada de trabajo, jornadas especiales y descanso, que sigue parcialmente vigente, otorga en su art.

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, página 195.

<sup>11</sup> Es preciso observar sentencias anteriores, entre otras, la STJUE n.º 157/15, de 14 de marzo de 2017, núm. 157/15, en relación con la utilización del velo o pañuelo islámico en el trabajo el TJUE establece que “la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones”.

<sup>12</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.; ORDÓÑEZ CASADO, I.; TOMÁS JIMÉNEZ, N. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: “La igualdad en el empleo para colectivos vulnerables”, *op. cit.*, páginas 195 y 196.

45 una serie de festividades de índole religiosa, que afectarán a todos los trabajadores de manera *erga omnes* y con carácter general sin tener en cuenta la particularidad confesional de los diferentes trabajadores de la empresa. Por tanto y ante la falta de norma, le corresponde a los agentes sociales determinar a nivel de convenio colectivo la acomodación razonable que debe ponderar entre el interés laboral y empresarial, negociando en su caso las especialidades sobre la religiosidad de los trabajadores profesantes dentro de las empresas y que debería incorporar una seguridad jurídica paccionada entre las partes negociadoras del convenio colectivo a efectos de establecer una norma de paz relativa a la hora de ejercer los derechos religiosos de los trabajadores.<sup>13</sup>

Respecto a las concretas condiciones de empleo que son expresamente reconocidas en los convenios colectivos, veamos algunos ejemplos.

El artículo 10 del Convenio colectivo de Frutas y Hortalizas de Almería (BOP de Almería de 20 de Febrero de 2021) reconoce el derecho de los trabajadores a obtener licencias no retribuidas obligando para ello a las empresas del sector a negociar con las personas trabajadores la distribución de la jornada de trabajo para compatibilizar el mismo con la celebración de costumbres religiosas señaladas de todos los cultos.

Más descriptivo es el art. 23 del Convenio colectivo del trabajo del Campo de Almería (BOP de Almería de 24 de Abril de 2013) que reconoce un permiso especial con motivo de las fiestas del Ramadán entendiendo que la mayoría de los trabajadores de su ámbito de aplicación profesan la religión musulmana, trabajadores provenientes de Marruecos y de otros países de África al establecer que:

*“Todos los trabajadores sujetos al presente Convenio y siempre que la situación del trabajo permita, tendrán derecho a un mes por año de permiso sin retribuir, por motivos plena y claramente justificados, según la casuística del artículo anterior. Este permiso especial habrá de ser solicitado previamente y justificado adecuadamente con posterioridad. Durante la duración de este permiso, el trabajador que lo disfrute, no podrá realizar ningún tipo de trabajo retribuido como asalariado por cuenta ajena.*

*Fiestas con motivo del Ramadán.*

*a) Los trabajadores que, por sus ideas religiosas, celebren “la Fiesta Chica” y “la Fiesta del Cordero”, disfrutarán de un día de permiso no retribuido coincidiendo con la fecha en que cada una de ellas tengan lugar. b) Así mismo, durante la celebración del Ramadán, los trabajadores que*

<sup>13</sup> Art. 12 de la Ley 26/1992 de cooperación del Estado con la Comisión Islámica Española otorga una flexibilidad entre las partes contratantes para pactar jornadas especiales y de festividad para la acomodación de las necesidades religiosas de los musulmanes. “Los miembros de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la «Comisión Islámica de España» que lo deseen, podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos, será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna. Las festividades y conmemoraciones que a continuación se expresan, que según la Ley Islámica tienen el carácter de religiosas, podrán sustituir, siempre que medie acuerdo entre las partes, a las establecidas con carácter general por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 37.2, con el mismo carácter de retribuidas y no recuperables, a petición de los fieles de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la «Comisión Islámica de España». Por su parte, el art. 12 de la Ley 25/1992 del Acuerdo de Cooperación con las Comunidades Israelitas de España fija, un ajuste del horario para los trabajadores profesantes de la religión judía, el descanso semanal reglamentario desde la tarde del viernes y todo el día del sábado (*Sábat*) siempre que exista acuerdo entre las partes, y, por lo tanto, si existiera el acuerdo, el día y medio de descanso semanal que fija el ET pasaría a ser la tarde del viernes y el día del sábado, en lugar de, preferentemente la tarde del sábado y el día entero del domingo o el día entero del domingo y la mañana del lunes.

*profesen esta confesión religiosa, previo acuerdo entre la empresa y los representantes legales o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los trabajadores del centro de trabajo afectado, podrán fijar su jornada de forma continuada, con una disminución de una hora al comienzo y otra al término de la misma. Dicha reducción se recuperará en la forma que, igualmente, se acuerde. A falta de acuerdo, los trabajadores podrán solicitar el arbitraje de la Comisión Paritaria del Convenio, cuya decisión, que deberá adoptarse por unanimidad de sus miembros, tendrá carácter vinculante para la empresa y los trabajadores afectados”.*

A la vista del contenido de las mencionadas cláusulas convencionales se aprecia cómo el derecho a solicitar adaptaciones de la jornada de trabajo con motivo de las festividades religiosas se transforma en auténtico derecho a disfrutar de permisos y licencias no retribuidas.

### **3. Desplazamientos a sus lugares de origen**

Como medida indirecta de fomento del empleo de la población extranjera se puede considerar el hecho de facilitar que los trabajadores extranjeros puedan asistir a acontecimientos importantes de carácter familiar en sus países de origen<sup>14</sup>. Para ello resulta esencial atender a los permisos retribuidos previstos en el art. 37 del ET y que los convenios colectivos asuman el compromiso concreto de mejorar estos términos cuando el hecho causante concorra en el extranjero. De esta manera, algunos convenios colectivos contemplan permisos de corta o media duración, retribuidos y no retribuidos, para los casos de nacimiento, enfermedad grave, fallecimiento, etc., de familiares cuando éstos estén fuera del país. No obstante, este tipo de cláusulas deben redactarse atendiendo al dato objetivo de la necesidad del desplazamiento al extranjero, sin que pueda ser relevante a estos efectos la nacionalidad del sujeto que se desplaza, careciendo por tanto de una justificación objetiva cuando se refiere exclusivamente al colectivo de los trabajadores extranjeros al implicar una desigualdad de trato reservar esa ventaja sólo para los extranjeros. Una redacción de este tipo, restringida a los trabajadores extranjeros, tendría un valor positivo al prestar atención a una situación de vulnerabilidad pero resultaría discriminatoria respecto a los trabajadores nacionales que tengan familiares en el extranjero. Por ejemplo el art. 22 del Convenio colectivo del Campo de Almería reconoce un permiso retribuido adicional de dos días para los casos de fallecimiento del cónyuge, hijos, padres, hermanos, abuelos y nietos, alumbramiento de la esposa, así como en los casos de enfermedad grave y/u hospitalización del cónyuge, padres, hijos, hermanos o padres políticos, el trabajador tuviera que desplazarse fuera del territorio español, todo ello sin especificar si se trata de un trabajador de nacionalidad extranjera o español suponiendo en este caso un trato igualitario para todos los trabajadores de la empresa afectados por el convenio.

Para satisfacer estas necesidades personales y familiares los trabajadores, en general, cuentan con estos permisos retribuidos que reconoce el art. 37.3 ET. No obstante, algunos convenios prevén exclusivamente para los trabajadores extranjeros extracomunitarios o comunitarios de países no colindantes con España, una ampliación de estos permisos. Como se ha señalado en estudios específicos<sup>15</sup>, se trata de una cláusula habitual en el sector de la construcción y a título de ejemplo, el art. 73 Convenio colectivo estatal de la Construcción prevé que en el caso de trabajadores no comunitarios o comunitarios de países no colindantes con España por nacimiento o adopción de un hijo el permiso será, siempre que acrediten efectivamente la realización

<sup>14</sup> Siguiendo a ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.; ORDÓÑEZ CASADO, I.; TOMÁS JIMÉNEZ, N. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: “La igualdad en el empleo para colectivos vulnerables”, op. cit., página 197.

<sup>15</sup> *Ibid.*, páginas 197 a 201, que específicamente seguimos.

del desplazamiento a su país de origen, de cinco días naturales, pudiéndose ampliar hasta ocho días con el consentimiento de la empresa, pero siendo exclusivamente retribuidos los cinco días antes señalados; y correspondiendo por fallecimiento del cónyuge y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, un permiso de seis días naturales, pudiéndose ampliar hasta ocho días con el consentimiento de la empresa, pero siendo exclusivamente retribuidos los seis días antes señalados<sup>16</sup>.

Otros convenios colectivos simplemente contemplan una ampliación de los permisos sin atender a la nacionalidad del trabajador y en otros casos se requiere que dicho desplazamiento se realice fuera de la localidad donde el trabajador resida<sup>17</sup>, o exigiéndose que el desplazamiento supere un determinado número de kilómetros o el límite provincial, autonómico, etc.; pudiendo observarse en este sentido, tanto en convenios colectivos sectoriales como de empresa.

En cuanto a la fijación de un umbral kilométrico como referencia, los convenios suelen oscilar entre 75 kms. y 200 kms.<sup>18</sup>. El art. 18.1 Convenio colectivo marco de la UGT añade un corrector que puede ser considerado una buena práctica al prever la

---

<sup>16</sup> En términos similares, convenios colectivos provinciales del sector de la construcción, como por ejemplo, el art. 13.3 Convenio colectivo de Córdoba de Construcción y Obras Públicas; art. 19 Convenio colectivo de Huelva para las industrias de la Construcción y Obras Públicas ; art. 62 b) Convenio colectivo de Almería de Construcción y Obras Públicas; art. 38 Convenio Colectivo de Pontevedra de Construcción; el art. 32 del Convenio Colectivo de Navarra de las Industrias de la Construcción y Obras Públicas. También se localiza este tipo de cláusula de forma aislada en algún convenio de empresa como, por ejemplo, en el art. 55 Convenio colectivo de la empresa Akra Rehabilitación.

<sup>17</sup> Art. 20 Convenio colectivo Frutas Aqua. También el art. 30 Convenio colectivo de la empresa Agrícolas Las Lomas (Complejo Agrícola SL. y Navazos Boyer SL.), aunque es una cláusula controvertida porque vulnera en algunos aspectos lo establecido en el ET, si bien en otros lo mejora.

<sup>18</sup> Entre los convenios sectoriales: art. 14 Convenio colectivo de la Comunidad de Madrid de Comercio de Óptica al Detalle y Talleres Anejos, requiriéndose un desplazamiento al efecto de más de 100 kilómetros; art. 18 Convenio colectivo de Navarra de Comercio del Metal, que asciende hasta 150 kms.; el art. 24 Convenio colectivo de Navarra de Almacenistas de Alimentación fija este umbral en 200 kms. de desplazamiento; o el art. 18.3 Convenio colectivo de Teruel de Comercio que amplía el permiso a cinco días si concurre un desplazamiento superior a 100 kilómetros, o que deba realizarse en medio de transporte colectivo. Entre los *convenios de empresa*: art. el art. 14 Convenio colectivo Diario El Correo, SAU, estableciendo que los permisos se amplían en tres días naturales más cuando se realice un desplazamiento superior a 150 kms.; o el art. 26 Convenio colectivo del Grupo de empresas Mercadona, SA, y Forns Valencians Forva, SA, Unipersonal determinando que si se necesita hacer un desplazamiento al efecto de más de 100 kilómetros, el plazo será de cuatro días hábiles. En términos similares, art. 45.2 Convenio colectivo del Grupo Enagás considerando que existe tal desplazamiento cuando la localidad de destino se encuentre a una distancia igual o superior a 100 km de la localidad en que esté ubicado el Centro de Trabajo; el art. 18 Convenio colectivo Termaceutica, S.A. (Balneario de Arnedillo), que lo fija en 75 kms. del lugar de residencia del trabajador; el art. 23 Convenio colectivo de la empresa Ezkerraldea Meatzaldea Bus, S. A. que lo incrementa en dos días si existe un desplazamiento de más de 150 kms.; o el art. 20 Convenio colectivo de la empresa Hyperion Materials & Technologies Spain, SL. al expresar que cuando la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, igual o superior a 200 kilómetros, el plazo se ampliará hasta un máximo de cinco días. También el art. 18.1 Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores, especificando que se considera desplazamiento a estos efectos los realizados desde el domicilio del trabajador, superiores a 80 kilómetros de ida y 80 de vuelta, concediéndose en estos casos cuatro días laborales; y matizando que si el desplazamiento tiene que efectuarse desde territorio peninsular a las islas, a Ceuta o Melilla, o desde cualquiera de estos lugares a la península, así como entre Islas, no se computará este límite de 80 kms. De forma restrictiva, el art. 26 del Convenio colectivo de Beer&Food al aumentarse en un día cuando se necesite hacer un desplazamiento de 150 kilómetros por cada uno de los viajes de ida y vuelta. Por tanto, ofrece una regulación no respetuosa con el ET que prevé en estos casos un permiso de cuatro días.

posibilidad de alcanzar acuerdos para matizar ese concepto de desplazamiento “*en función de los medios de transportes existentes y el tiempo que se tarde ir de un lugar a otro y, otras circunstancias que permiten discriminar positivamente a quien tiene que realizar una travesía más larga y complicada*”.

Algunos convenios colectivos optan por una ampliación del permiso de forma gradual, atendiendo al número de kilómetros que supone el desplazamiento e incrementándose de forma progresiva el permiso<sup>19</sup>. Este tipo de cláusulas representan una buena práctica convencional, si bien es preciso advertir que algunos convenios establecen que esos días adicionales no tengan la consideración de permiso retribuido<sup>20</sup>.

En otros casos ese carácter progresivo del permiso se realiza tomándose como referencia la Comunidad Autónoma, como por ejemplo, el art. 26 Convenio colectivo Domiberia SLU, que amplía considerablemente estos permisos atendiendo a la realización de un desplazamiento al efecto fuera de la provincia de residencia, pero dentro de la Comunidad Autónoma (se incrementa dos días), e incrementándose en tres días (naturales) más si el desplazamiento es fuera de la Comunidad Autónoma<sup>21</sup>.

Lo relevante desde el punto de vista de este estudio y para el caso que nos ocupa es que se tenga en cuenta que el desplazamiento que el trabajador extranjero precisa realizar con carácter general se encuentra fuera del territorio nacional lo cual supondría un diferenciación en pro del trabajador sin tener en cuenta la nacionalidad del trabajador sino la necesidad del desplazamiento toda vez que a falta de una regulación específica los trabajadores extranjeros se ven abocados a solicitar excedencias para poder viajar a sus países de origen sin perder el vínculo contractual con las consecuencias negativas que dicha decisión conlleva por lo que el establecimiento de permisos no retribuidos es una buena medida para coordinar los intereses empresariales y los del trabajador extranjero<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Art. 11 Convenio colectivo de Gipuzkoa de Fabricación de Pasta, Papel y Cartón; art. 27 Convenio colectivo de Zaragoza de Transporte de Viajeros por Carretera; art. 17 Convenio colectivo de oficinas corporativas del Grupo Siemens Gamesa; art. 20 Convenio Colectivo de la empresa Troger, S.A.; art. 23 Convenio colectivo de la empresa Faes Farma S.A. que prevé una ampliación gradual del número de días si el desplazamiento supera 200kms., 400kms., etc.; art. 30 c) Convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Canarias del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, que contempla la ampliación del permiso en un día por cada 300 kilómetros dentro de la península, salvo que se realice fuera de la península en cuyo caso se computará por desplazamiento y no por km, siendo, por tanto, un día para la ida y otro para la vuelta. El art. 16 Convenio colectivo de Segovia de empresas de transporte de mercancías por carretera recoge una ampliación gradual idónea atendiendo al número de kilómetros: “*los citados días se aumentaran en un día más, si con tal motivo la persona trabajadora necesita hacer un desplazamiento al efecto siempre que sea fuera de la provincia del centro de trabajo, y siempre que se encuentre a más de 250 kilómetros y se aumentará en dos días más, hasta alcanzar un total de cuatro días, cuando la distancia sea superior a 500 kms.*”. Más benevolente se muestra el art. 24 Convenio colectivo Estatal de Estaciones de Servicio que prevé seis días retribuidos, ampliables a cuatro más sin retribución.

<sup>20</sup> Art. 14 Convenio colectivo de la empresa Busturialdea Lea Artibai Bus, S.A.

<sup>21</sup> En esta línea, el art. 16 Convenio Colectivo de la empresa Oleícola El Tejar Ntra. Señora de Araceli, S.C.A., ampliándose el permiso a tres días naturales más si el desplazamiento es fuera de la Comunidad Andaluza. Atendiendo a si se trata de provincias limítrofes o no, el art. 2 Convenio colectivo de la empresa DHL Supply Chain, SL.

<sup>22</sup> Art. 35. 9 Convenio colectivo de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, que establece siete días laborables; art. 20. 2 a) Convenio colectivo de Málaga de Hostelería; art. 30 c) Convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Canarias del Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia; art. 52.2 Convenio colectivo Estatal de Perfumería y Afines; art. 36 Convenio colectivo para la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha del transporte de enfermos y accidentados en

#### 4. Licencias sin sueldo

Con la finalidad de facilitar el desplazamiento ocasional al país de origen del trabajador extranjero algunos convenios colectivos contemplan la posibilidad de solicitar una licencia sin sueldo, lo que igualmente constituye una medida indirecta de fomento del empleo de la población extranjera. Es cierto que tales licencias sin sueldo no están exclusivamente contempladas para trabajadores extranjeros, sino para cualquier incluido en el ámbito de aplicación el convenio colectivo. Pero igualmente es cierto que son los trabajadores extranjeros los que pueden hacer uso de los mismos para cubrir sus necesidades de desplazamiento. De esta manera, algunos convenios colectivos<sup>23</sup> recogen esta posibilidad, estableciendo en cada caso unos diferentes límites temporales, requisitos como una mínima antigüedad en la empresa y/o tener un contrato indefinido, que no se supere un determinado porcentaje de trabajadores que estén disfrutando este tipo de licencia<sup>24</sup>. Por ejemplo, el art. 14 b) Convenio colectivo de la Comunidad de Madrid de Comercio de Óptica al Detalle y Talleres Anejos, prevé tal opción, indicando que *“podrán solicitar licencia sin sueldo, con una antelación máxima de tres meses, los trabajadores fijos que, habiendo superado el período de prueba, lleven al servicio de la empresa más de seis meses. Las empresas resolverán favorablemente las solicitudes que en este sentido se les formule, salvo que la concesión de licencias afectara gravemente al proceso de trabajo o se encontraran disfrutando este derecho un número de trabajadores equivalente al 2 por 100 de la plantilla, o un trabajador en las empresas de menos de 50 trabajadores. Para tener derecho a una nueva licencia, deberán transcurrir como mínimo dos años completos desde la fecha de terminación de la anterior”*.

No obstante, no son muchos los convenios colectivos que contemplan estas licencias no retribuidas, pero los que la regulan suelen establecer una serie de requisitos para poder obtener la licencia, como por ejemplo exigir una mínima antigüedad en la empresa y un período de carencia para que les sean concedidas de nuevo (por ejemplo, art. 18 c) Convenio colectivo de European Air Transport Leipzig GMBH, sucursal en España, establece que podrá solicitarse solo cada tres años; o el art. 55 Convenio colectivo

---

ambulancia; art. 20, b) Convenio colectivo de Valencia de Transportes de mercancías por carretera, logística y mensajerías, que los amplía a 7 días en el caso de desplazamiento al extranjero pero bajo la fórmula de permiso no retribuido la mejora; o el art. 7.3 Convenio colectivo de empresa para el personal laboral del Ayuntamiento de Cangas del Narcea que prevé de forma más satisfactoria una ampliación de estos permisos de siete días en caso de producirse fuera de la península o del territorio nacional y afecte a familiares de primer grado, y seis días si es de segundo grado. Como una cláusula convencional aceptable en esta materia cabe mencionar la contenida en el art. 44. c) Convenio colectivo de la empresa Dependencia en Extremadura, S.L., al establecer que *“cuando el hecho causante haya acaecido fuera del territorio español y con una distancia mínima de 1000 kilómetros, y el afectado sea el cónyuge, pareja de hecho legalmente establecida o pariente de primer grado por consanguinidad o afinidad, los 5 días de permiso se verán incrementados, previa solicitud del trabajador, en otros 5 días más, estos últimos no retribuidos. En este caso, se deberá probar cumplidamente el desplazamiento realizado”*.

<sup>23</sup> Siguiendo a ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.; ORDÓÑEZ CASADO, I.; TOMÁS JIMÉNEZ, N. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: *“La igualdad en el empleo para colectivos vulnerables”*, *op. cit.*, páginas 201 a 204.

<sup>24</sup> En este sentido, art. 16 Convenio colectivo de la empresa Teka Industrial, S.A.; art. 55 Convenio colectivo Estatal de Perfumería y Afines; art. 65 Convenio colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad; o el art. 164, a) Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., establece que *“el límite máximo de concesión de licencias no retribuidas, en cuanto al número de trabajadores que puedan disfrutarlas, será de uno por cada cuarenta o fracción dentro del respectivo grupo o especialidad”*.

Estatut de Perfumeria y Afines que estableix cada dos anys). En quant a l'aspecte de l'antigüedat, varia des de los citats 6 mesos de antigüedat (art. 55 Conveni col·lectiu Estatut de Perfumeria y Afines), un any (art. 17. b Conveni col·lectiu de oficines corporatives del Grup Siemens Gamesa; art. 37 Conveni col·lectiu de la Agencia de Serveis Socials y Dependencia de Andalucía; art. 65 Conveni col·lectiu Estatut de las Empreses de Seguretat), o inclús dos anys (art. 22 Conveni col·lectiu Nacional para las Industrias de Turrone y Mazapanes; art. 52 Conveni col·lectiu Estatut de Industrias Carnicas). Este últim cas es del art. 26 Conveni col·lectiu de Navarra de Almacenistas de Alimentación contine una clàusula que si ben pue pareixer més exigent al requerir que el treballador/a llevi un mínim de 2 anys de servei en la empresa, no pudent exceder en su duració el plaço de un mes, combina elements que otorgan la flexibilitat necesaria para que esta medida resulte eficaz como que se sol·licite con al menos un mes de antelació como plaço razonable para la organizació de la empresa, y muy especialmente protege al treballador que disfrute esta licencia al establecer que *“el trabajador/a en esta situación, permanecerá de alta en la empresa obligándose ésta a cotizar por la base mínima de cotización a la Seguridad Social durante el tiempo en que permanezca en situación de licencia sin sueldo”*, aspecte éste muy relevante para el trabajador. En términos similares se pronuncia el art. 19 Conveni col·lectiu de Navarra de Comercio del Metal, pero sin la protección referida a que el trabajador continúe dado de alta en la Seguridad Social.

En quant a las duraciones de estas licencias no retribuidas encontramos una importante casuística. De este modo, en el análisis que seguimos se comprueba como las mismas oscilan desde los diez días, ampliables de mutuo acuerdo hasta quince días para asuntos propios (art. 26 Conveni col·lectiu de la Comunidad Valenciana para la recolección de cítricos; art. 59.18 Conveni col·lectiu de Zaragoza de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal; art. 65 Conveni col·lectiu Estatut de las Empreses de Seguretat), que puede ser insuficiente<sup>25</sup>; a un intervalo que necesariamente debe fluctuar entre doce y veinticuatro meses (art. 11 Conveni col·lectiu de Segovia de empresas de Transporte de Mercancías por Carretera), lo que puede resultar excesivamente amplio ya que es una figura complementaria de las excedencias<sup>26</sup>. Aunque dependerá de las circunstancias concurrentes, hay convenios colectivos que reconocen una duración intermedia a las anteriormente mencionadas, más flexible y equilibrada, por ejemplo, entre 1 y 3 meses<sup>27</sup>.

## 5. Formación específica. El idioma

---

<sup>25</sup> Insuficiente sería también el previsto en el art. 46 Conveni col·lectiu del Grup Enagás al limitarlo como máximo al total de las horas laborables correspondientes a diez días naturales al año. Sin embargo, podría considerarse suficiente el periodo de entre siete y veintidós días establecido en el art. 30 Conveni col·lectiu de la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón, S.A.

<sup>26</sup> En este sentido, el Conveni col·lectiu Diario El Correo, SAU (art. 14), contempla una excedencia voluntaria especial que funciona a modo de licencia no retribuida que prevé la reserva de puesto de trabajo de 6 a 12 meses de duración, siempre y cuando cumplan los trabajadores unos requisitos.

<sup>27</sup> Por ejemplo, el art. 11.11) Conveni col·lectiu de Segovia de Limpieza de Edificios y Locales, prevé una licencia por asuntos propios de tres meses al año, computándose de una sola vez o fracción mensual, no coincidente con el período estival, y que debe solicitarse solamente con una antelación de 20 días, salvo en casos de urgente necesidad. En términos similares, art. 25.a) Conveni col·lectiu de Teruel de Oficinas y Despachos; art. 45 Conveni col·lectiu de la empresa Dependencia en Extremadura, S.L. Asimismo, el art. 60 Conveni col·lectiu Asociación Prodiversa, Progreso y Diversidad contempla estas licencias por un periodo mínimo de 15 días hasta 4 meses de duración al año. En similares términos, el art. 66 Conveni col·lectiu de La Voz de Galicia, SA., o el art. 18.2 Conveni col·lectiu de la UGT.



En relación a la formación específica para trabajadores extranjeros e instaurar medidas para promover la inserción de los mismos tan solo se ha encontrado un artículo en el Convenio colectivo del Campo de Almería cuyo título reza *formación específica para inmigrantes* y que tras una lectura del mismo se puede verificar que no contiene prescripción alguna en tal sentido limitándose a una remisión genérica a los programas de formación continua que se lleven a efectos en desarrollo del Acuerdo Tripartito para el resto de trabajadores echándose en falta la concesión de permisos retribuidos o no, para recibir formación específica para dicho colectivo o el establecimiento de medidas de acción social tales como la asunción de los gastos de matrícula para la realización de cursos de formación o aprendizaje del idioma español en caso de colectivos de habla extranjera como ocurre en algún que otro sector.

Nos encontramos con que en ocasiones, el idioma es uno de los mayores obstáculos para la integración sociolaboral de los trabajadores inmigrantes, por lo que sería recomendable la inclusión de cláusulas que prevean subvenciones o ayudas de diferente índole (económicas, licencias, facilidades de horario, etc.) para la realización de cursos o talleres de la lengua predominante en la empresa. En esa línea, y de forma aislada, puede mencionarse el art. 59 Convenio colectivo del Grupo Enagás que prevé ayudas económicas por estudios de idioma; o el art. 21 Convenio colectivo de Navarra de Comercio del Metal, indica que *“con el fin de conseguir la mayor elevación cultural y profesional de los trabajadores, las empresas abonarán a todos aquellos trabajadores que lo soliciten los gastos de matrícula en la Escuela de Artes Aplicados y Oficios Artísticos y en la Escuela de Idiomas para aprendizaje del Euskera o en cualquier otro centro similar de la localidad donde realicen la prestación de trabajo, siempre que dichas enseñanzas sean tomadas fuera de las horas de trabajo y con normal aprovechamiento en los estudios. Esto se hará extensivo a los aprendices, bien entendido que una falta injustificada, dará lugar a la pérdida del derecho. Las empresas facilitarán a los aprendices la salida a las siete de la tarde para hacer uso de lo previsto en este artículo”*<sup>28</sup>. La finalidad de esta cláusula concreta puede ser promover el uso del euskera, en detrimento de otras lenguas, sin embargo entendemos que para lograr una integración socio laboral de los trabajadores inmigrantes sería conveniente la inclusión de ayudas para que los trabajadores inmigrantes puedan expresarse en la lengua que corresponda en cada caso<sup>29</sup>.

## **6. Circunstancias que afectan a la contratación**

Las cláusulas de los convenio colectivos analizados no contienen prescripción alguna sobre la contratación de trabajadores extranjeros por lo que a falta de regulación se ha acudido a la Jurisprudencia resultando que en la jurisdicción social no se ha encontrado ninguna sentencia relativa a las condiciones de empleo de los trabajadores inmigrantes concluyendo que la jurisprudencia existente en la materia no tiene un carácter estrictamente laboral, más allá de la ya conocida STS de fecha 25 de Septiembre de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2924) que declara la laboralidad de los trabajadores de

---

<sup>28</sup> También el art. 10 Convenio colectivo de la empresa Busturialdea Lea Artibai Bus, S.A. incluye un plan de ayudas al aprendizaje del euskera en la línea de un 50% del coste de la matrícula previa presentación de la acreditación por parte del centro de la asistencia exigida por la ley. Este porcentaje será del 100% de la matrícula acreditando la obtención del título correspondiente o la aprobación del examen correspondiente.

<sup>29</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.; ORDÓÑEZ CASADO, I.; TOMÁS JIMÉNEZ, N. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: “La igualdad en el empleo para colectivos vulnerables”, *op. cit.*, página 196.

plataformas digitales y por ende su encuadramiento en el régimen general de la seguridad social, sector éste conformado en su mayoría por trabajadores extranjeros extracomunitarios y que son empleados como falsos autónomos cuando en realidad se trata de una relación laboral por cuenta ajena con todas las consecuencias legales inherentes a dicha circunstancia.

Al hilo de lo anteriormente expuesto vamos a hacer referencia en orden a su especial relevancia en cuanto a la contratación verbal de un trabajador extranjero sin el preceptivo permiso de residencia y de trabajo, se declaración de existencia de relación laboral del trabajador que posteriormente es despedido y cómo mediante sentencia se condena al empresario al abono de la correspondiente indemnización por despido declarándose la extinción del contrato de trabajo con efectos retroactivos a la fecha del despido, sin que haya lugar a la opción entre la readmisión, con abono de los salarios de tramitación y la extinción de la relación laboral (en la fecha del dictado de la sentencia), con abono de la correspondiente indemnización, pues la condición de trabajador extranjero no comunitario, sin autorización de residencia y trabajo, se declara que no es una causa sobrevenida de extinción del contrato de trabajo, siendo lo esencial la imposibilidad de readmisión del trabajador ante la irregularidad de la situación cuando esta imposibilidad es por una causa preexistente al despido teniéndose en cuenta que la ausencia de la autorización "imposibilita" el "contrato de trabajo del extranjero". STJ de Cataluña de fecha 7 de Julio de 2023 (ECLI:ES:TSJCAT:2023:7006).

Mencionamos así mismo por su relevancia la STS de fecha 16 de Noviembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5350) en cuanto da respuesta a la cuestión sobre los efectos que tiene en el contrato de trabajo de un trabajador extranjero extracomunitario y la pérdida sobrevenida del permiso de trabajo y residencia por cuanto la cuestión da validez y efectos al contrato de trabajo celebrado por quien, careciendo de la nacionalidad de alguno de los Estados Miembros de la UE. Partiendo de la inicial consideración de nulidad del contrato de trabajo del trabajador extranjero irregular, el TS había admitido, no obstante, que el trabajador pudiera exigir la remuneración consiguiente a un contrato válido (ex art. 9.2 ET) por el trabajo que ya hubiese prestado. Tras la entrada en vigor de la LOEx, la Sala pasó a tener en cuenta la especial relevancia de su art. 36.5, según el cual *«la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles en su situación (...)»*. En la STS de 9 junio 2003 (rcud. 4217/02) se afirmaba, si bien para el caso de la determinación de responsabilidad por accidente de trabajo, que *«el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo, y, siendo ello así, no puede privarse al trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo»* En congruencia, en STS de 29 septiembre 2003 (rcud. 3003/2002), 21 junio 2011 (rcud. 3428/2010) y 17 septiembre 2013 (rcud. 2398/2012) sostuvo que es obligado concluir que la misma ley salva la sanción de nulidad del contrato proclamando su validez respecto a los derechos del trabajador afectado. El debate se suscita en las consecuencias de la extinción contractual ocasionada por la circunstancia de que el trabajador pierda - por falta de renovación- la necesaria autorización para trabajar. La extinción del contrato ha de ser tratada como un despido improcedente, si bien, dada la imposibilidad de readmisión

ante la situación irregular en la que se encuentra el trabajador, impone directamente la condena a la empresa al abono de la indemnización.

No existe precisión sobre la cuestión de la posible aplicación de la causa objetiva del apartado a) del art. 52 ET. Pero, en todo caso, es lo cierto que la fijación de las consecuencias económicas del cese como si se tratara de un despido improcedente, excluye subsumir este tipo de situaciones en una causa extintiva previamente aceptada en el contrato y, por ende, huérfana de compensación para el trabajador.

La pérdida del permiso justificaría la extinción del contrato de trabajo, mas el extranjero sin la pertinente autorización no puede verse privado de la protección inherente a dicha contratación pese a su situación irregular en España, precisamente por la validez y consecuente eficacia de su contrato respecto a los derechos del trabajador que consagra la ley. La utilización del apartado b) del art. 49.1 ET para poner fin al contrato no resulta ajustada a derecho. El precepto legal sólo permite que las partes del contrato de trabajo puedan pactar causas de resolución del contrato distintas a las previstas por la ley. Además, resultaría cláusula abusiva aquélla que se apoyara en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador. No cabe duda de que la pérdida de la autorización para trabajar en España imposibilita la continuación del contrato de trabajo del extranjero. Tampoco puede negarse que estamos ante un supuesto en que la causa de la finalización del mismo es ajena a la empresa. Sin embargo, nuestro legislador ha querido dotar de un determinado marco de protección a los trabajadores cuyo contrato se extingue por la concurrencia de una causa legal y los contornos de esa protección deben garantizarse también a los trabajadores extranjeros aun cuando carezcan de autorización para prestar servicios en España pero, pese a ello, los han venido prestando efectivamente.

## **7. Especial referencia al sector del campo**

### **7.1. Alojamiento y manutención en la agricultura**

Hemos considerado conveniente realizar algunas consideraciones específicas sobre el empleo de los trabajadores extranjeros en el *sector de la agricultura (y afines)*, que además se caracterizan por tratarse normalmente de trabajos de temporada. En este sentido, incluso se ha llegado a acuñar una terminología propia de “trabajador migrante”, concepto más amplio, no necesariamente coincidente con el de “trabajador extranjero”<sup>30</sup>.

En relación con la cuestión del alojamiento en algunos convenios colectivos se reconoce el derecho del trabajador inmigrante a que la empresa les facilite alojamiento gratuito como en el caso del art. 13 Convenio colectivo de Huelva del Campo por cuanto establece que “*cuando las empresas faciliten alojamiento a sus trabajadores/as, estos*

---

<sup>30</sup> Con carácter general se define a las personas trabajadoras migrantes a los españoles, comunitarios, extranjeros residentes con autorización para trabajar y extranjeros no residentes contratados en su país de origen, que tenga que realizar su actividad laboral en trabajos de temporada o campaña de la agricultura, en puestos de trabajo previamente ofertados, y que se desplacen dentro del territorio nacional, a más de 100 kilómetros de su residencia habitual o desde el lugar de residencia de su último empleo. Convenios de Colaboración entre las federaciones sectoriales de las Organizaciones Sindicales CCOO y UGT con el fin de instrumentar las actuaciones de las organizaciones sindicales en el marco del Convenio firmado por la Dirección General de Inmigración de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

*serán gratuitos, no descontándose alquiler alguno al trabajador/a, principalmente en los casos en que se produce inmigración de trabajadores/as con motivo de recogida de cosecha, inexcusablemente, deberán reunir los requisitos adecuados de sanidad e higiene exigidos por la legislación vigente, para que las personas trabajadoras puedan habitar en ellos de una forma digna, y en todo caso, reunir como mínimo, las condiciones de habitabilidad establecidas por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. También instarán a la Junta de Andalucía, la construcción de viviendas y Locales Sociales, en los lugares donde se produce inmigración de mano de obra, con la finalidad de que puedan ser habitadas por las referidas personas trabajadoras”.* Este tipo de cláusulas son tradicionales en este sector, si bien ésta destaca al contemplarse expresamente el carácter gratuito de estos alojamientos y la alusión prioritaria a los trabajadores inmigrantes.

En términos similares se pronuncia el art. 19 Convenio colectivo de Huesca Agrícola<sup>31</sup>, indica que *“en los supuestos de excepción, en los que un empresario contratase al personal procedente de otras localidades para la realización de faenas de temporada, campaña o circunstanciales, deberán facilitarles, además del alojamiento, la manutención o en su defecto, suministrarles las mercancías necesarias para que ellos mismos puedan atender a su manutención. En todo caso, los productos facilitados habrán de venderse, como máximo, al precio que fija en el mercado de la localidad de referencia”.*

En otros convenios como el Convenio colectivo de Trabajo en el Campo para la Provincia de Almería reconoce únicamente el derecho del trabajador inmigrante a obtener un alojamiento por parte del empresario pero como (repetido, suprimir el segundo como) parte del salario en este caso en especie al establecer en su art. 35 que: *“la empresa y el trabajador, podrán acordar el abono en especie de parte del salario. Por el concepto de alojamiento, es decir, cuando el alojamiento corra a cargo del empresario sólo podrá descontarse al trabajador un máximo del 15 por ciento del salario correspondiente. Cuando se refiera a otros conceptos, el descuento no podrá superar el 15 por ciento del salario establecido en el presente convenio. Por la suma de conceptos no se podrá superar en ningún caso el 20% de las percepciones salariales del trabajador. Estos descuentos no podrán efectuarse en las gratificaciones extraordinarias ni durante la situación de incapacidad temporal”.*

Respecto de las condiciones del alojamiento se establece en su artículo 46 que cuando como consecuencia de su trabajo, le sea facilitado al trabajador por el empresario un alojamiento, éste deberá reunir las condiciones adecuadas de habitabilidad. En tal sentido, las habitaciones tendrán ventilación suficiente y sus paredes y suelos estarán cubiertos de material susceptible de limpieza. Las viviendas tendrán suficientes condiciones higiénicas y dispondrán de aseo y cocina. En todo caso, se respetará lo establecido en los arts. 34 y 35 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene. El trabajador dispondrá de un plazo máximo de un mes, a contar desde la fecha en que se extinga la relación laboral, para proceder al desalojo de la vivienda, continuando señalando que son conscientes de las dificultades que, especialmente, encuentran para su alojamiento los trabajadores que procedentes de otros países pretende desarrollar su actividad laboral en este sector por lo que a través de la Comisión Paritaria, instarán a

---

<sup>31</sup> Convenio colectivo Sector Agrícola de Huesca. (BOP de Huesca de 21 de Octubre de 2020).

los Organismos e Instituciones competentes la construcción de dependencias en las que dichos trabajadores puedan alojarse<sup>32</sup>.

## **7.2. Especial referencia a los trabajadores temporeros de la recogida de aceituna en Jaén y a la red de albergues para inmigrantes extranjeros temporeros**

En la provincia de Jaén nos encontramos además con el trabajo de temporeros de la recogida de aceituna y que fundamentalmente se realiza con trabajadores extranjeros de origen magrebí y argelinos que en ocasiones se desplazan con la familia echándose en falta una regulación convencional específica toda vez que las condiciones de trabajo del sector se encuentran recogidas en el Convenio colectivo de Actividades Agropecuarias de la Provincia de Jaén en cuyo ámbito funcional de aplicación resulta que afecta, regula y obliga a todas las empresas de carácter agrario, ganadero, forestal y usuarias de riego agrícola, así como las dedicadas al manipulado, empaquetado y recolección de productos hortofrutícolas, cultivos bajo abrigo, jardinería y producción ganadera, que no supongan alteraciones físico-químicas del producto en toda la provincia de Jaén, haciendo únicamente una mención expresa a la vid en cuanto a la aplicación de las tablas salariales sin contener regulación específica alguna relativa a la recogida de la aceituna. Con carácter genérico y para todos los trabajadores afectados por el convenio se regulan los permisos, licencias, vacaciones así como la formación sin establecer ninguna medida adicional protectora de los derechos de los trabajadores inmigrantes a fin de facilitar su integración.

En cuanto al alojamiento se limita a establecer en su art. 30 relativo a las condiciones de alojamiento que cuando, como consecuencia de su trabajo, la empresa disponga de alojamiento y lo proporcione a la persona contratada, este alojamiento presentará condiciones de habitabilidad dignas, según legislación vigente. A título orientativo, deberían estar dotadas de: los elementos y utensilios necesarios para la preparación de las comidas, así como los medios idóneos para la pernoctación, los alojamientos deberían estar alejados de zonas perjudiciales para la salud, los alojamientos deberán disponer de luz directa y ventilación suficiente, los alojamientos dispondrán de agua potable, los alojamientos deberían estar provistos de medios adecuados, capaces de mantener los lugares de estancia con temperaturas admisibles.

Únicamente contiene un artículo específico relativo a la escolarización de los hijos de los trabajadores en su art. 26 que señala que en los trabajos de recolección y aquellos otros relacionados con la misma, cuando las personas contratadas pernocten con su familia fuera del pueblo, las empresas tendrán que coordinar con la Administración competente la asistencia al Colegio de los hijos de aquellos, facilitando entre ambas los medios de locomoción que la hagan posible<sup>33</sup>.

La regulación específica de los derechos de los trabajadores extranjeros y sus posibles necesidades es inexistente, habida cuenta que la gran mayoría de trabajadores del campo son inmigrantes y siendo una de las provincias andaluzas de mayor recepción de mano de obra extranjera desde finales de los años 80, fundamentalmente el trabajo de carácter estacional todo ello en comparación con otros convenios como los convenios colectivos del campo de Almería y Huelva.

---

<sup>32</sup> Convenio colectivo del Campo de Almería (BOP de Almería de 24 de Abril de 2013).

<sup>33</sup> Convenio Colectivo de trabajo para las actividades agropecuarias en la provincia de Jaén 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025 y 2025/2026. (BOP de Jaén de 6 de Marzo de 2023).

Conociendo que la cosecha del olivar genera empleo entre los meses de diciembre, enero y febrero (con las lógicas fluctuaciones dependiendo de la cantidad de la cosecha a recoger en cada temporada), se comprenderá la dependencia del sector agrícola olivarero y el hecho de que un sector de la población sólo se integre en el mercado de trabajo de manera transitoria por lo que sería necesaria una regulación convencional específica del sector que las partes negociadoras del Convenio colectivo de Actividades Agropecuarias no han contemplado resultando el contenido del mismo de carácter excesivamente genérico sin atender a las necesidades específicas de los trabajadores temporeros de la recogida de aceituna, en su mayoría, extranjeros extracomunitarios.

La densidad migratoria es poco destacada pero durante la época de recolección de la aceituna -desde finales de noviembre hasta febrero- el número de inmigrantes extranjeros aumenta significativamente con respecto a los extranjeros residentes el resto del año. Es esta característica de la estacionalidad la que plantea un nuevo reto a los agentes sociales y a los investigadores de las migraciones, ambos empeñados en comprender mejor la situación del colectivo de inmigrantes extracomunitarios en la provincia de Jaén y empeñados también en diseñar programas para su integración.

El fenómeno de la inmigración temporera viene definido tradicional e históricamente porque afecta tanto a trabajadores como a las familias enteras, que se desplazan a los lugares de trabajo para residir en ellos en unas condiciones que se podrían calificar como mínimo de peor calidad que las que disfrutaban en sus lugares de origen. Permanecen en las poblaciones cercanas a los tajos durante los meses que dura la campaña correspondiente. En ocasiones, las condiciones climatológicas adversas hacen que los periodos se amplíen y que las dificultades existentes aumenten considerablemente.

En cuanto a las actuaciones llevadas a cabo en relación a los trabajadores temporeros destacamos la red de albergues para inmigrantes extranjeros creados a lo largo de toda la geografía de la provincia como respuesta ante un tipo de inmigración extranjera, la temporera, con unas características intrínsecas propias.

Los albergues no son sino una solución eventual inherente a la problemática de la accesibilidad a la vivienda. El tiempo de estancia en estos establecimientos está limitado a un máximo de cinco días, período en el que el inmigrante busca trabajo. No obstante, subyace una nueva muestra de la “discriminación” para con los inmigrantes una vez que éstos encuentran empleador y una vivienda facilitada por éste -que generalmente suele ser un cortijo dentro de la misma finca donde se trabaja o una casa en el pueblo más cercano al “tajo”-, pues las condiciones de habitabilidad de las viviendas no son las más adecuadas para vivir.

Esta discriminación se considera no tanto en las condiciones laborales como en la accesibilidad a la vivienda. Los inmigrantes observan que lo estipulado en el convenio del campo en relación a la vivienda casi no se cumple porque la mayoría son pequeños propietarios que no disponen de cortijos para este trabajo, dejando el problema a los propios inmigrantes o bien a las autoridades locales.

La labor desempeñada por los sindicatos está ayudando a mejorar las condiciones en que se encuentran los cortijos, tanto del estado de los mismos como de la infraestructura

con la que cuentan. Desde los servicios sociales se reivindica una mejor infraestructura y equipamiento de los locales que suelen ser naves industriales, casas prefabricadas, locales alquilados, y en el mejor de los casos, casas preparadas a tal efecto. El principal problema es el del equipamiento fijo, por el hecho de ser albergues “temporeros”, utilizados, como su propio nombre indica, en temporadas<sup>34</sup>.

### III. EPÍLOGO

Son pocos los convenios que contienen cláusulas específicas para facilitar la empleabilidad y mantenimiento de contratos de trabajo con trabajadores extranjeros a pesar de la alta inmigración en España durante los últimos años según los datos del Informe del Mercado de Trabajo de Extranjeros, sobre todo de trabajadores provenientes de América del Sur y del Norte de África todo ello sin desmerecer la recepción de mano de obra de países de Europa del Este.

Nos encontramos con una falta de medidas reguladoras de las condiciones especiales de los trabajadores extranjeros fundamentalmente en lo que se refiere a personas de habla no hispana que ven como son sometidos a una doble discriminación, por un lado la propia inherente a la condición de inmigrante y otra, la del desconocimiento del idioma que en la mayoría de los ocasiones no llegan a hablar nunca y precisan de ser interpretados por sus propios compañeros de trabajo que sí dominan el idioma, amén de la discriminación adicional que sufren las mujeres extranjeras de habla no hispana que son sometidas en numerosas ocasiones a situaciones de abuso laboral y que soportan al encontrarse en situaciones de vulnerabilidad por necesidades económicas, cargas familiares e irregularidad tanto en la entrada como en la permanencia en territorio español y que en algún caso, pueden verse inducidas a realizar trabajos de carácter sexual que como hemos reseñado en la jurisprudencia expuesta, la prostitución en locales de alterne se considera prestación de servicios laborales por cuenta ajena siempre que la misma sea voluntaria toda vez que en otro caso además de ser constitutivo de delito contra los derechos de los trabajadores al imponer condiciones laborales inferiores a las legalmente reconocidas (la falta de permiso de residencia y de trabajo y la falta de afiliación y alta en Seguridad Social además de la vulneración del resto de condiciones laborales) nos encontramos con delitos de abusos sexuales.

Por otro lado y centrándonos en el objeto principal de análisis sobre las condiciones convencionales de empleo específicas para el colectivo de trabajadores extranjeros, nos encontramos con una falta casi absoluta de referencias a la libertad religiosa y de culto a fin de adaptar la jornada de trabajo a las especialidades de la religión del trabajador y que como hemos visto, la escasa jurisprudencia en la materia, deja a las partes negociadoras la regulación de las concreciones específicas para coordinar los intereses empresariales y el derecho a la libertad religiosa de los trabajadores. La única referencia concreta es la relativa al reconocimiento del derecho a disfrutar un permiso no remunerado para la celebración del Ramadán para los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo del campo de Almería.

En relación a la formación específica del trabajador extranjero para aprender el idioma castellano a fin de facilitar su integración social y laboral se concluye como inexistente,

---

<sup>34</sup> La presencia de trabajadores extranjeros en el mercado laboral de la recogida de la aceituna en la provincia de Jaén. F. Javier García Castaño, Belén Agrela Romero y Raquel Martínez Chicón Laboratorio de Estudios Interculturales, Universidad de Granada.

siendo la mayor regulación convencional la relativa al reconocimiento del derecho a la concesión de permisos, en su mayoría no retribuidos, para desplazamientos a sus lugares de origen por motivos personales y familiares y alguna que otra referencia a la obligación empresarial de facilitar alojamientos, fundamentalmente en los trabajos de carácter estacional o de campañas como ocurre en el caso de la recogida de aceituna en el campo de Jaén pero que si bien a la luz de la OM de 24 de Diciembre de 2021 que regula la gestión colectiva de contratación de trabajadores de temporada en origen y su exhaustiva descripción de las condiciones que deben reunir los citados alojamientos, huelga entrar en la materia en vía convencional salvo para mejorar lo ya reconocido legalmente.