

APUNTS TEÒRICS ACTUALITZATS DE L'ASSIGNATURA

DRET DEL TREBALL II

(II)

Doble grau ADE-DRET
Curs 2020- 2021

Rafael Moll Noguera

Tema 7. La llibertat sindical	2
Tema 8. La representació dels treballadors en l'empresa	7
Tema 9. La negociació col·lectiva	15
Tema 10. La vaga, el tancament patronal i els conflictes col·lectius	22

Tema 7. La llibertat sindical

7.1- Concepte de sindicat i normativa aplicable

7.2- Contingut essencial i contingut addicional

7.3- Llibertat sindical individual

7.4- Llibertat sindical col·lectiva

7.5- Tipologia de sindicats

7.6- L'associacionisme empresarial i treballadors autònoms

7.1- Concepte de sindicat i normativa aplicable

- És una associació estable de treballadors per a la defensa i representació dels seus interessos (tant pel que fa a les condicions laborals en relació amb l'empresari, com a les condicions socials com a agent social). Es diferencien els nivells següents:

- De 1r grau: un treballador s'afilia al sindicat que té personalitat jurídica.
- De 2n grau: no s'afilien treballadors, sinó sindicats de 1r grau, a una federació sindical (per exemple, a escala provincial o autonòmica).
- De 3r grau: agrupa federacions sindicals i dona lloc a una confederació sindical (a escala nacional, europea o mundial).

- Àmbit internacional:

- OIT:
 - Conveni 87, sobre llibertat sindical i la protecció del dret de sindicació de 1948.
 - Conveni 98, sobre el dret de sindicació i de negociació col·lectiva de 1949.
 - Altres convenis:
 - Conveni 141, sobre les organitzacions de treballadors rurals de 1975.
 - Conveni 11, sobre el dret d'associació en l'agricultura de 1921.
 - Conveni 135, sobre els representants dels treballadors de 1971.
 - Conveni 151, sobre les relacions de treball en l'administració pública de 1978.

- Europa:

- Carta de Drets Fonamentals de la UE (art. 12).
- TFUE (art. 152 i següents).
- Carta Social Europea (art. 5).

- Àmbit nacional:

- CE: art. 7 i 28 CE.
- LOLS (Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical).

7.2- Contingut essencial i contingut addicional

- Contingut essencial o constitucional:

- Llibertat de constitució.
- Llibertat positiva i negativa d'afiliació.
- Llibertat per a exercir drets inherents a un sindicat: negociació col·lectiva, conflicte col·lectiu i vaga.
- Llibertat d'organització interna.

- Contingut accessori o legal:

- Ús de locals públics.
- Reconèixer de forma desigual els sindicats a l'efecte de la concertació social.
- Finançament públic.
- Altres drets.

7.3- Llibertat sindical individual

- Art. 1 LOLS: tots els treballadors tenen dret a sindicar-se lliurement per a la promoció i defensa dels seus interessos.

- Art. 2 LOLS: concepte ampli de treballador:

- Subjectes a una relació laboral.
- Subjectes a una relació de caràcter administratiu o estatutària.
- Socis de cooperatives de treball associat.

- Art. 3, 4 i 5 LOLS, queden exceptuats:

A- Els membres de les forces armades i d'instituts armats de caràcter militar:

- La CE contempla aquesta possibilitat d'exclusió.
- El legislador l'exclou també en l'art. 7.2 RD 9/2011, de 27 de juliol, de drets i deures dels membres de les forces armades. No obstant això, en el capítol I es permet la creació d'associacions professionals (art. 33 i següents).

B- D'acord amb l'art. 127.1 CE, els jutges, magistrats i fiscals en actiu no podran pertànyer a un sindicat, si bé han format també associacions professionals.

- La CE contempla aquesta exclusió directa.
- La LOPJ reconeix, en els art. 401 i següents, el dret a associació professional de jutges i magistrats.
 - Esquerra: jutges per a la democràcia.
 - Dreta: associació professional de magistrats.
 - Centrista: Francisco de Vitoria.
- L'Estatut orgànic del ministeri fiscal reconeix (art. 54) el dret a l'associacionisme professional de fiscals.

- C- Els membres de cossos i forces de seguretat sense caràcter militar es regulen per normativa específica.
- Art. 15 de la LO 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat exclou del dret a la Guàrdia Civil.
 - Art. 88 i seg. de la LO 9/2015, de 28 de juliol, de règim de personal de la Policia Nacional reconeixen el dret a la Policia Nacional.
 - La policia autonòmica i local es regeixen per l'Estatut general de l'empleat públic.

D- Casos especials:

- Art. 3.1 LOLS: els autònoms sense treballadors, els jubilats, els aturats i els que estiguen en situació d'incapacitat sense treballar sí que poden afiliar-se a un sindicat, però no fundar-ne.
- DA 3a LOLS: els treballadors civils al servei d'establiments militars no poden exercir cap activitat sindical dins del recinte (dubtosa constitucionalitat).
- Els estrangers són equiparats als nacionals per la Llei 4/2000.

7.3.1- Llibertat de constitució d'un sindicat

- L'art. 2.1 LOLS reconeix el dret a fundar un sindicat sense autorització prèvia.
- No obstant això, per a adquirir la personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar, s'ha de respectar el procediment que preveuen l'art. 4 de la LOLS i el RD 416/2015, de 29 de maig, dels dipòsits d'estatuts de les organitzacions sindicals i empresarials (deroga el RD 873/1977, de 22 d'abril).
- Procediment:
 - Acord entre tres o més treballadors que redactaran l'acta fundacional i els estatuts, el contingut s'enumera en l'art. 5.2.a) i b) del RD respectivament.
 - Sol·licitud administrativa de dipòsit telemàtica segons l'art. 4.3 del RD.
 - Durada màxima de procediment de 20 dies (art. 14 RD).
- Possible impugnació dels estatuts dels sindicats segons els art. 173 i seg. de la LRJS.

7.3.2- Llibertat d'afiliació a un sindicat (dimensió positiva i negativa)

- Reconeguda en l'art. 2.1.b) LOLS.
- Dimensió individual:
 - Positiva: dret a afiliar-se.
 - Negativa: dret a no afiliar-se o donar-se de baixa.
- Dimensió positiva: és una llibertat, davant del sindicat i també davant de l'empresari, de poder afiliar-se a un sindicat i exercir l'activitat sindical.
 - L'única exigència possible és la d'observar els estatuts del sindicat (per exemple, el pagament d'una quota).
 - Les clàusules amb requisits aliens són contràries a aquest dret.
 - Les relacions entre el sindicat i els seus afiliats, així com tot el relatiu al seu funcionament intern, són competència de l'ordre social (art. 2.k LRJS).
 - Art. 12, 13 LOLS i 17.1 ET: seran nuls i sense efecte els preceptes reglamentaris, les clàusules dels convenis col·lectius, els pactes individuals i les decisions unilaterals de l'empresari, que continguin o suposen qualsevol tipus de discriminació en l'ocupació o les seues condicions per raó de l'adhesió a un sindicat, o als seus acords:
 - Atempta contra la llibertat sindical si l'empresari pren decisions discriminatòries que es tradueixen en un tracte desfavorable o peyoratiu cap als afiliats.
 - Atempta contra la llibertat sindical si l'empresari intentar forçar l'orientació sindical de la seua empresa.
 - Atempta contra la llibertat sindical si l'empresari fomenta la constitució de sindicats dominats o controlats per ell.
- Dimensió negativa: és una manifestació de rebuig a l'obligatorietat en el règim franquista d'afiliar-se al sindicat únic, recollida expressament en els art. 28.1 CE i 2.1b LOLS, que inclou també el dret a donar-se de baixa (desafiliar-se) o canviar de sindicat.
 - Per tant, les "clàusules de seguretat sindical" són inconstitucionals a Espanya.
 - Podem trobar aquest tipus de clàusules en el món anglosaxó, ja que la OIT no s'ha pronunciat perquè beneficien el sindicat i tenen com a finalitat última fomentar l'afiliació dels treballadors en l'empresa.
 - Tipologia:
 - 1- De taller tancat: consisteix en el fet que l'empresari només pot contractar a treballadors del sindicat signant de l'empresa.

2- De taller sindical: l'empresari és lliure de contractar, però si després d'un període el treballador no s'afilia pot ser acomiadat.

3- D'ocupació preferent: l'empresari ha de contractar amb preferència els candidats presentats pel sindicat.

4- Condició de mantenir afiliació: el treballador ha de mantenir l'afiliació o serà acomiadat.

Aplicables al nostre país:

5- Clàusula d'avantatges reservats al sindicat signant: el conveni no s'aplica a tots els treballadors, sinó només afiliats:

- Els convenis col·lectius extraestatutaris només s'apliquen als treballadors afiliats.

- Per aquesta via, l'empresari podria introduir una clàusula de seguretat sindical: n'hi hauria prou que signara convenis amb un sol sindicat per a uniformitzar la ideologia sindical dels seus treballadors.

- El TS, per a evitar aquest efecte no desitjat, introdueix la doctrina que és discriminatori el fet que un treballador demane que se li aplique i no es faça, incloent-hi els afiliats del sindicat no signant.

6- Descompte en nòmina de la quota sindical: l'empresari ingressa a la caixa del sindicat la quota des de la nòmina.

- Art. 11.2 LOLS: l'empresari procedirà al descompte de la quota sindical sobre els salaris i a la transferència a sol·licitud del sindicat del treballador afiliat i prèvia conformitat, sempre, d'aquest.

- Pot ser entès com a violació del dret a la intimitat o com a mitjà de defensa.

7- Cànon de negociació col·lectiva:

- El conveni col·lectiu estatutari, tot i aplicar-se a tots, només és finançat en la seua gestió i negociació per la quota del treballador afiliat.

- Per a evitar l'efecte del polissó (*free rider*), l'art. 11.1 LOLS preveu que es puguen establir clàusules per les quals els treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació atenguen econòmicament la gestió dels sindicats representats a la comissió negociadora, fixant un cànon econòmic i regulant les modalitats del seu abonament.

- Ara bé, s'haurà de respectar la voluntat individual del treballador, que ha de manifestar-se segons el mateix conveni fixe.

- Perquè siga constitucional, s'ha de determinar quines despeses cobreix en relació amb els ingressos, sense admetre el pur benefici.

7.4- Llibertat sindical col·lectiva

- L'art. 2 LOLS reconeix el dret del sindicat a funcionar de manera independent de l'Estat. Es concreta en les facultats següents:

- Llibertat de reglamentació (aprovar i modificar estatuts, reglaments, etc.). Art. 2.2.a) LOLS.

- Llibertat de designar els seus representants internament encara que de manera democràtica. Art. 2.1.c) LOLS.

- Llibertat de gestió:
 - Interna: implica independència davant de l'Estat i d'organitzacions empresarials.
 - Externa: en principi, cap sindicat té el monopoli de drets (negociació, vaga, solució de conflictes, concertació, finançament, ús de locals públics, participació en òrgans tripartits). Art. 2.2.d) LOLS.

- Llibertat de dissolució en positiu i negatiu.

- Llibertat de federació en positiu i negatiu. Art. 2.2.b) LOLS.

- Llibertat per a actuar en processos judicials (art. 14 LOLS, art. 17.2 i 177.2 LRJS 🔍).

7.5- Tipologia de sindicats

- Introducció

- El pluralisme sindical pot suposar, *de facto*, un detriment de l'efectivitat de l'activitat dels sindicats posant en perill la seua funció constitucional.

- Per a evitar aquest efecte no desitjat, el legislador ha creat la figura del "sindicat més representatiu" que implica, d'entrada, que no tots els sindicats tenen la mateixa consideració legal, sinó que alguns tenen més drets tant pel que fa a la participació institucional com a l'acció sindical (art. 6.1 LOLS).

- Aquesta posició és la que l'art. 6.1 LOLS denomina "singular posició jurídica", si bé no és un invent espanyol, ja que com a categoria procedeix de la OIT, encara que no assenyalava a partir de quins criteris mesurar-lo.

- Quin és el criteri legal espanyol?

- Es construeix en funció d'una dada extrasindical, encara que objectiva i certificable (art. 75.7 ET: correspon a l'oficina pública el registre i l'expedició de les actes de la capacitat representativa dels art. 6 i 7 de la LOLS).

1-Audiència: - Art. 6.2.a LOLS 🔍.

- Obtenció d'un resultat electoral que supere el 10% dels representants en joc. És a dir, que els candidats que es presenten sota les sigles del sindicat guanyen almenys el 10% dels llocs (delegats o membres de comitè d'empresa, o òrgan de l'administració pública).
- La projecció s'ha de fer, segons el TC, no sobre un sector concret, sinó sobre el conjunt de categories o sectors d'activitats. Així, només ho seran les dues grans confederacions de CCOO i UGT.
- Els mandats prorrogats no computen a aquests efectes segons preveu la DA 4 LOLS.

2-Irradiació:

- L'art. 6.2.b) LOLS recull un altre criteri per a concedir la condició de més representatiu, que consisteix en una derivació jeràrquica de la representativitat.
- Els sindicats que formen part d'una federació major d'àmbit estatal tindran igualment, en el seu àmbit específic, la consideració de més representatiu si la federació té aquesta condició d'acord amb l'art. 76.2.a) LOLS.

- Escales territorials

- A escala estatal, segons el que preveu l'art. 6.2 LOLS.
- A escala de comunitat autònoma, tenen la consideració de més representatiu segons l'art. 7 LOLS:
 - Per audiència del 15% de llocs a triar en el conjunt d'empreses o administracions públiques dins de la comunitat autònoma. No obstant això, s'afegeixen dos requisits, i és que aquest sindicat, a més, ha de comptar:
 - amb un mínim de 1.500 representants
 - i no estar federat a un sindicat estatal.
 - Per irradiació: si formen part d'una federació més representativa a escala autonòmica.

- Què passa si s'arriba al 10% només en un àmbit territorial i funcional específic (per exemple, en el sector de la banca)? L'art. 7.2 LOLS ens dona la solució creant una nova categoria de representativitat: "sindicats prou representatius", la diferència és una reducció en les funcions reconegudes als més representatius 🔍.

- Quines són les prerrogatives dels sindicats més representatius (i prou representatius)? Art. 6.3 LOLS:

- Representació institucional davant de les administracions i dels organismes públics.
- Exercir el dret a la negociació col·lectiva estatutària. La resta poden negociar extraestatutàriament. Amb tot, en l'àmbit empresarial, el comitè d'empresa o els delegats poden negociar directament.
- Participar com a interlocutors en la determinació de condicions laborals a les administracions públiques.
- Participar en els procediments de solucions de conflictes col·lectius, és a dir, estar presents en organismes amb funcions de conciliació, mediació o arbitratge.
- Promoure eleccions per a delegats de personal i comitès d'empresa i òrgans públics. L'art. 67.1 ET ho amplia també als treballadors de centre de treball per acord majoritari.
- Obtenir cessions temporals de l'ús d'immobles públics.
- Qualsevol altra funció que s'establisca:
 - Dret a tauler d'anuncis en l'empresa (art. 8.2.a) LOLS).
 - Dret a local si el centre compta amb més de 250 treballadors (art. 8.2 b) LOLS).
 - Drets específics dels càrrecs sindicals electius a escala provincial, autonòmica i estatal (permisos no retribuïts, excedència forçosa, etc.) (art. 9.1 🔍 LOLS).
 - Art. 34.7 ET 🔍.
 - Participació en els consells assessors o de govern d'organismes públics. Per exemple, segons el RD 2583/1996, de 13 de desembre, d'estructura orgànica i funcions del INSS, els sindicats més representatius han d'estar presents en el consell general i en la comissió executiva.

- Podem diferenciar, al seu torn, la categoria de "sindicat implantat", que faria referència a aquells que no gaudeixen de la suficient representativitat (o sí), però que en un determinat àmbit funcional i territorial sí que tenen una presència notòria. La LRJS i la doctrina del TS i TC els reconeixen la possibilitat d'exercir accions judicials d'eficàcia general.

- La resta dels sindicats serien els minoritaris. La principal acció d'aquests és poder presentar-se a les eleccions (o, si s'escau, convocar una vaga o plantejar un conflicte col·lectiu si és un sindicat implantat), ja que estan exclosos de la resta de funcions, especialment la negociació col·lectiva estatutària.

7.6- L'associacionisme empresarial i treballadors autònoms

- Normativa aplicable:

- Debat doctrinal i legal si els empresaris són titulars del dret sindical de l'art. 28 CE.
- El TC els exclou i cenyeix el seu règim jurídic al dret general d'associació derivat de l'art. 22 CE i la LO 1/2002.

- No obstant això, encara que queden al marge de la LOLS, a efectes laborals, especialment pel que té a veure amb el dret a la negociació col·lectiva i participació institucional, la patronal ha d'estar inscrita com a associació laboral segons la Llei preconstitucional 19/1977, d'1 d'abril, sobre regulació del dret d'associació sindical (en tot el que siga aplicable i no haja sigut declarat inconstitucional) i el RD de 2015, sobre dipòsit d'estatuts.
- La DA 6 ET preveu la representació institucional de les patronals o l'ús de locals públics, segons criteris de representativitat propis que combinen l'afiliatiu i l'ocupacional 🔍. Això s'explica tenint en compte que no hi ha eleccions a diferència dels sindicats.
- Els art. 87 i següents de l'ET contempnen el dret a la negociació col·lectiva estatutària de les patronals, segons criteris de representativitat propis que combinen l'afiliatiu i l'ocupacional. No hi ha eleccions a diferència dels sindicats.
- La LRJS contempla l'actuació de les patronals en diferents processos (conflictes col·lectius, impugnació de convenis col·lectius, etc.)

- Tenen una estructura similar a la dels sindicats:

- 1r grau: agrupa almenys tres empresaris.
- 2n grau: aglutina patronals segons l'àmbit funcional o territorial.
- 3r grau: és una conglomeració de confederacions empresarials.
- Ara bé, una empresa pot afiliar-se directament a una de 2n o 3r grau.

- El seu funcionament ha de ser democràtic, si bé es modula en funció del pes de cada empresa. En tot cas, ens trobem amb problemes de mesurament i acreditació de la representativitat empresarial.

Associacions de treballadors autònoms

- Queden fora de la LOLS i se'ls apliquen la LO 1/2002 i la LETA.
- Ni els autònoms ni els autònoms dependents (TRADES) tenen reconegut el dret a la negociació col·lectiva i, per tant, a signar convenis.
- Art. 19 de la Llei 20/2007 (LETA):
 - Afiliar-se al sindicat o associació empresarial de la seua elecció, en els termes que estableix la legislació corresponent.
 - Afiliar i fundar associacions professionals específiques de treballadors autònoms sense autorització prèvia.
- Art. 21 LETA: algunes d'aquestes associacions poden tenir reconeixement específic per la seua representativitat:
 - S'assembla al concepte d'implantació i és desenvolupat pel RD 1613/2010, de 7 de desembre.
 - Són declarades per un consell *ad hoc* les associacions que tenen aquesta condició.
 - Les seues facultats les recull l'art. 19.2 LETA 🔍.
- En relació amb els autònoms dependents (TRADES), es reconeix la possibilitat de subscriure acords d'interès professional segons els termes dels art. 3.2 i 13 LETA 🔍.

Tema 8. La representació dels treballadors en l'empresa

1- Problemàtica general

2- Representació unitària o legal

- 2.1- Possibles òrgans representatius en funció de la dimensió de l'empresa
- 2.2- El procediment electoral
- 2.3- Competències del comitè (art. 64) i dels delegats de personal (remissió de l'art. 62.2 ET)
- 2.4- Garanties i facilitats dels representants legals dels treballadors

3- La representació sindical

- 3.1- Les seccions sindicals
- 3.2- Els delegats sindicals

4- Altres tipus de representació

- 4.1- Representació en matèria preventiva
- 4.2- El comitè d'empresa europeu
- 4.3- L'assemblea de treballadors


1- Problemàtica general. A Espanya hi ha un doble canal representatiu dels treballadors:

- 1- Ens trobem uns representants dels treballadors afiliats a un sindicat:
 - No representarien tota la plantilla de l'empresa, sinó únicament els afiliats a aquest sindicat.
 - Es tracta d'un dret fonamental que forma part del contingut essencial del dret sindical que recullen els art. 8-10 de la LOLS.
 - Es denominen "representants sindicals".
 - L'òrgan funcional d'adscripció sindical en l'empresa és la secció sindical, que és regulada pels estatuts del sindicat.
- 2- També ens trobem amb altres representants, en principi no vinculats al sindicat, que exerceixen la seua tasca representativa en relació amb tots els treballadors.
 - Es regulen en el títol segon de l'Estatut dels treballadors, i el seu origen és legal i constitucional.
 - En la pràctica, es confonen amb els sindicals perquè en la mateixa persona coincideixen tots dos mandats representatius.
 - El Conveni 135 de la OIT sobre els representants dels treballadors de 1971, en l'art. 5, determina que quan coexistisquen les dues representacions, aquest tipus de representació legal no podrà suposar un menyscabament dels representants sindicals.
 - Es denominen representants "legals" o "unitaris".


2- Representació unitària o legal

2.1 Possibles òrgans representatius en funció de la dimensió de l'empresa

- Delegats de personal

- Art. 62.1 ET .
- Són els representants que s'elegeixen en empreses o centres de treball amb menys de cinquanta treballadors i més de deu.
- És possible trobar aquesta representació també en empreses entre 6 i 10 treballadors si la majoria decideix triar-ne un, entenent-se que, si els sindicats convoquen les eleccions i es vota, es compleix el requisit que la majoria així ho ha decidit.
- En termes negatius, i sense perjudici de la comissió *ad hoc*, les empreses o centres de treball que tinguen menys de 6 treballadors, és a dir, entre 1 i 5, no tenen representació legal.
- No es tracta d'una obligació legal, sinó d'un dret de representació, de manera que pot haver absència de representants.
- Quants representants "delegats de personal" preveu la norma que hi haja en les empreses o centres de treball? La resposta varia en funció del nombre de treballadors: fins a trenta treballadors només cal triar-ne un, i des de 31 fins a 49 poden triar-ne tres.
- L'art. 62.2 ET remet, pel que fa a les competències d'aquests representants, al que preveu per als membres del comitè d'empresa.

- Comitè d'empresa

- Art. 63.1 ET .
- Si augmenta el nombre de treballadors en l'empresa o centre de treball, i augmenta lògicament el nombre de representants, la norma preveu la creació d'un òrgan col·legiat en el qual estiguen presents tots aquests representants denominat comitè d'empresa.
- Malgrat el seu nom, i malgrat que l'art. 63.1 ET fa referència al fet que aquest òrgan està en l'empresa, la veritat és que es constitueix en el centre de treball i no en l'empresa.
- Per tant, perquè pugui existir, és necessari que en un centre de treball determinat (que pot ser l'únic que tinga l'empresa o pot tractar-se, per contra, d'una empresa multicentre) se supere la barrera de 50 treballadors.

- Quants representants “membres de comitè d’empresa” es poden triar? La resposta està en l’art. 66.1 ET: des dels 5 (en centres de treball de fins a 100 treballadors), fins als 75 membres (en centres de treball de 1.000 treballadors).

- Altres òrgans de representació

- El comitè d’empresa conjunt

- Art. 63.2 ET.

- El legislador preveu la possibilitat de constituir un comitè d’empresa tot i no complir els requisits previs, sempre que es donen les circumstàncies següents:

- Una mateixa empresa compta amb diversos centres de treball en la mateixa província (o fins i tot en províncies diferents però municipis limítrofs).

- La plantilla total supere el llindar de 50 treballadors en aquests centres.

- En cada un d’aquests centres de treball es dispose de més de 10 treballadors (STS 28 de maig 2009, rec. 127/2008).

- Sense que cap centre compte per si mateix amb una plantilla de 50 treballadors, ja que en aquest cas el que pertoca és constituir un comitè d’empresa propi per a aquest centre.

- No es pot aplicar anàlogament aquesta mesura pro representativa per a triar delegats de personal sumant plantilla de diferents centres. És a dir, no és possible el “delegat conjunt”.

- El comitè intercentres (o comitè central segons la terminologia convencional):

- Art. 63.3 ET.

- El legislador permet que el conveni col·lectiu preveja la creació d’un òrgan de representació nou consistent en una representació única dels treballadors a escala d’empresa, que supere la representació dels diferents comitès d’empresa en els diferents centres.

- Això sí, el legislador imposa que el nombre màxim de representants serà de 13 i que, en la seua composició, es respectarà el criteri proporcional dels resultats electorals considerats globalment.

- En un òrgan que se superposa als altres i no els anul·la, ja que les seues funcions seran les que el conveni mateix preveja.

2.2- El procediment electoral

- El procediment electoral dels representants legals es troba regulat en l’art. 67 i art. 69-76 ET, així com en un reglament, el RD 1844/94, de 9 de setembre, sobre eleccions a òrgans de representació dels treballadors en l’empresa.

1- Fixació del nombre de treballadors a l’efecte de determinar el tipus d’òrgan representatiu, és a dir, el nombre de representants que s’elegiran.

- Art. 72 ET i 9.4 RD:

- Treballadors amb una relació laboral indefinida (també els fixos discontinus).

- Treballadors amb una relació laboral temporal, amb contracte de durada superior a un any.

- En el cas de treballadors amb una relació laboral temporal, amb contracte de durada d’un any o inferior, es computarà un per cada 200 dies treballats (o fracció) en el període anterior d’un any a la convocatòria de les eleccions.

- Què passa si el nombre de treballadors pateix oscil·lacions? L’art. 67.1 *in fine* ET ens assenyala que es podran celebrar eleccions parcials si la plantilla augmenta, però, en cas que es reduïska “significativament”, seran els convenis col·lectius els que puguen contemplar la celebració d’eleccions per a reajustar el nombre de representants i, si pertoca, el canvi d’òrgan representatiu.

2- Un cop se sap que és possible conformar un òrgan de representació i se sap també el tipus concret atenent la plantilla de centre de treball, cal preguntar-se qui pot exercir el dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions.

- Art. 69.2 ET resol qui té dret a sufragi actiu: “tots els treballadors majors de setze anys i amb una antiguitat mínima d’un mes”.

- Art. 69.2 ET també aclareix qui té dret a sufragi passiu: tots els treballadors majors de díhuit anys i amb una antiguitat mínima de sis mesos, llevat que el conveni col·lectiu ho reduïska fins a un màxim de tres mesos per tractar-se d’un sector en què la mobilitat de personal és alta.

- A més, es podran presentar a les eleccions candidats presentats pels sindicats.

- Per contra, perquè un treballador es pugua presentar de forma independent, necessita presentar amb anterioritat un aval en què es recullen signatures de companys equivalents a almenys tres vegades el nombre de llocs per cobrir.

- Aquestes dues previsions de l’art. 69.3 ET expliquen la confusió entre els dos tipus de representació.

- El dret a sufragi, tant passiu com actiu, es troba suspès respecte al personal d’alta direcció ex. art. 16 RD 1382/19855, d’11 d’agost.

3- És evident que, perquè les eleccions es puguen celebrar, cal que es convoquen amb antelació.

- Qui les convoca? L'art. 67.1 ET preveu diversos actors:
 - Els sindicats més representatius.
 - Els sindicats que compten amb, almenys, un 10% dels representants (prou representatius).
 - Els treballadors mateixos per acord majoritari.
 - Si les eleccions que es pretenen celebrar superen l'empresa o el centre de treball, per exemple, en totes les empreses d'un sector funcional o territorial, podran convocar-les per acord majoritari entre els sindicats més representatius o per acord dels sindicats si la representativitat conjunta d'aquests supera el 50% dels representants elegits en aquest àmbit (art. 67.3 ET i 2.4 RD).

- Quan es poden convocar?

1- Quan queden tres mesos perquè el mandat de quatre anys dels representants s'esgoti.

3- Quan el procediment electoral anterior siga declarat nul.

3- Quan el mandat de tots els representants quede inoperatiu per dimissió o revocació segons l'art. 67.3 ET.

- En cas de vacant (també per mort, incapacitat, extinció del vincle laboral, trasllat, mobilitat funcional), opera el sistema de llista de l'art. 67.4 ET.

- El transfuguisme sindical no implica modificació de l'atribució de resultats segons l'art. 12.3 RD, però conserva el seu mandat, llevat que els estatuts del sindicat o el conveni col·lectiu ho prevegen, sense perjudici de la revocació.

- La STC 78/1982 aclareix que determinades situacions suspensives del contracte de treball del representant no influeixen sobre el mandat representatiu, que pot continuar exercitant (en cas de vaga, en cas de suspensió disciplinària de sou i feina, en cas de suspensió per expedient de regulació d'ocupació, etc.).

4- Amb ocasió de l'augment o reducció significativa de la plantilla. També en transmissió d'empresa segons l'art. 44.5 ET.

5- A partir dels sis mesos, en centres de treball que inicien la seua activitat econòmica.

6- Cal aclarir que l'acabament del mandat de quatre anys no implica la convocatòria automàtica d'eleccions, sinó que es manté prorrogat fins que se'n promoguen i celebren unes de noves. Art. 67.3 ET. Això sí, els representants amb mandat prorrogat no computen a l'efecte de mesurar la representativitat dels sindicats (DA 4 LOLS).

- Ara bé, no només s'han de convocar, sinó que els promotors han de fer el preavís en els termes de l'art. 67.1 segon paràgraf ET a l'empresa i a l'autoritat laboral. Aquest serà el moment clau per a determinar el nombre de representants que s'hauran d'elegir.

4- Constitució de la mesa electoral

- El procés electoral s'inicia amb la constitució de la mesa electoral.

- Les seues funcions són les que preveu l'art. 74.2 ET, totes les quals giren al voltant de la gestió de les eleccions (publicació del cens, admissió de candidatures, determinació del nombre de representants que cal triar, escrutini, proclamació de guanyadors, resolució de reclamacions, etc.).

- En les eleccions a membres de comitè d'empresa (no en el cas de delegats de personal), es diferencien dos col·legis electorals amb les meses electorals respectives:

- El primer per a tècnics i administratius.

- Un segon col·legi electoral per a treballadors qualificats i no qualificats.

- Un tercer si així ho preveu el conveni col·lectiu segons l'art. 71.1 ET.

- El nombre de representants que cal elegir en el comitè es distribueix proporcionalment en els diferents col·legis en funció del nombre de treballadors adscrits als aquests segons l'art. 71.1 segon paràgraf ET.

- Pot passar que a un col·legi electoral, com que té un nombre baix de treballadors adscrits, no li corresponga ni tan sols un representant (situació que es produeix si el resultat de la regla de tres és inferior a 0,5 segons l'art. 9.3 del RD). En aquesta situació es conformarà només un únic col·legi electoral.

- Per contra, dins d'un mateix col·legi, pot ocórrer que hi haja molts treballadors i, en aquest cas, s'haurà de constituir una mesa electoral per cada 250 treballadors (art. 5.1 RD).

- L'art. 5.14 del RD preveu la possibilitat de constitució d'una mesa electoral central.


- Altres aspectes relatius a la constitució de la mesa:

- La data de constitució de la mesa serà determinada pels promotors en el seu preavís no abans d'un mes ni més enllà de tres mesos des que es registra la comunicació en l'oficia pública de l'autoritat laboral. Art. 67.1 segon paràgraf ET.


- Composició de la mesa: art. 73.3 i 5 ET i 5.2, 7 i 8 RD.

- La seua constitució es farà gràcies al fet que l'empresari, un cop rep el preavis i en el terme de set dies, ho ha de comunicar als treballadors que hagen de constituir-la. Art. 74.1 ET.
- Els tràmits que haurà de dur a terme la mesa no tenen un termini fixat en la norma per a les eleccions de delegats, sinó que es preveu el criteri de raonabilitat i segons aconsellen les circumstàncies, si bé, entre que es constitueix i se celebren les eleccions, no poden passar més de deu dies. Art. 74.2 ET. En el cas d'eleccions a membres de comitè, es preveuen terminis específics per a cada tràmit en l'art. 74.3 ET.

5- Votació

- Entre les funcions de la mesa electoral, està fixar la data concreta de votació (art. 74.2.e i 75.5 ET. i 5.4 RD).
- La data escollida i les hores de votació seran comunicades a l'empresa en el termini de 24 hores, perquè facilite locals i mitjans. Art. 5.4 RD.
- La votació se celebrarà durant la jornada laboral ordinària. Art. 5.4 RD.
- El vot serà lliure, secret, personal i directe. Art. 75.2 ET i 5.6 RD.
- Hi ha l'opció del vot per correu. Art. 10 RD.
- En el cas d'eleccions a delegats de personal, es podrà votar un màxim de candidats igual que els llocs per cobrir segons l'art. 70 ET, mentre que en les eleccions a comitè, es podrà donar el vot a una única llista de les presentades. Art. 71.2 ET .


6- Escrutini

- Entre les funcions de la mesa electoral, està l'escrutini i l'aixecament de l'acta de candidats electes en el termini de tres dies. Art. 74.2.e i 75.5 i 6 ET.
- Aquesta acta haurà de reflectir l'aplicació del sistema electoral per al repartiment de llocs segons el que preveuen els art. 70 i 71.2 a) ET per als delegats de personal i el comitè d'empresa, respectivament . Per tant, es preveu un sistema estrictament proporcional derivat dels vots vàlidament emesos que determinaran quant costa (en termes de vots emesos) cada lloc per cobrir. Així, cada llista presentada anirà guanyant llocs per cobrir a mesura que vaja acumulant aquest quocient. L'últim lloc (o llocs) anirà a la llista més votada, tot i no cobrir el quocient.
- En les eleccions al comitè, l'art. 12.1 RD estableix una barrera d'entrada del 5% de vots vàlids per col·legi.
- Els vots de les candidatures que no arriben al 5% i els vots en blanc no es tindran en compte en el càlcul de distribució de llocs per cobrir (art. 71.2.b ET i art. 12.1 *in fine* RD).
- La publicació de l'acta i el seu registre es faran de conformitat amb els art. 75.4, 5, 6 i 7 ET i art. 11 i 21 i seg. RD.




7- Reclamacions en matèria electoral

- Art. 76 ET i art. 28-42 RD.
- Es preveu un sistema arbitral per a conèixer i resoldre totes les reclamacions relatives a les eleccions, el laude del qual serà impugnable en l'ordre social en la seua modalitat específica (art. 127-132 LRJS).
- La impugnació d'actes de la mesa electoral requereix efectuar una reclamació davant d'aquesta el següent dia laborable a l'esmentat acte.

8- Exercici de la funció representativa

- El sistema democràtic en què es basen les eleccions a representants legals dels treballadors és netament representatiu, ja que l'agent (el representant) no està limitat jurídicament pel mandat del principal (representats).
- És cert que es pot transformar en un sistema democràtic directe o assembleari si els mateixos representants així ho decideixen per mitjà de l'art. 80 ET.
- Els comitès d'empresa, com a òrgans col·legiats, han de tenir un president i secretari. A més, han d'aprovar el seu propi reglament de funcionament intern, lliurant una còpia d'aquest a l'autoritat laboral i a l'empresa. En tot cas, s'haurà de reunir cada dos mesos o sempre que ho sol·licite un terç dels membres o dels treballadors representats segons l'art. 66 ET.
- Els delegats de personal exerciran de forma mancomunada el seu mandat davant de l'empresari (art. 62.2 ET).
- En el seu acompliment, els representants han de guardar sigil professional segons els art. 65 , 8.4 i 62.2 ET.

2.3- Competències del comitè (art. 64) i dels delegats de personal (remissió de l'art. 62.2 ET)

- L'extens art. 64 ET es destina a regular els drets d'informació i consulta i les competències dels representants.
 - Definició legal d'informació: art. 64.1 ET .
 - Definició legal de consulta: art. 64.1 ET .
 - Condicions legals per al lliurament de la informació i la realització de la consulta: art. 64.6 ET .

- Drets d'informació concrets

- Cada tres mesos (art. 64.2 ET):
 - a- Sobre l'evolució general del sector econòmic a què pertany l'empresa.
 - b- Sobre la situació econòmica i evolució recent i probable de l'activitat.
 - c- Sobre les previsions de l'empresari de celebrar nous contractes.

d- Sobre les estadístiques de l'índex d'absentisme i causes i aspectes preventius.

- Cada any (art. 64.3 ET) s'informarà sobre l'aplicació de les mesures i/o pla d'igualtat de tracte i oportunitats entre dones i homes.

- Amb la periodicitat que escaiga (64.4 ET):

a- Balanç, compte de resultats, memòria i, si escau, la resta d'informació comptable.

b- Els models de contractació i també els documents de finalització de contracte.

c- Les sancions imposades per faltes molt greus.

d- La còpia bàsica dels contractes, la notificació de les pròrrogues i les denúncies d'aquests.

- Quan es prevegen canvis respecte a (art. 64.5 ET):

- La situació i estructura de l'ocupació en l'empresa o centre de treball.

- L'evolució probable de l'ocupació cada tres mesos.

- L'organització de la feina i els contractes de treball.

- L'adopció de mesures preventives, especialment en casos de risc.

- **Dret a emetre un informe** previ a l'execució per part de l'empresari de les decisions empresarials que preveu l'art. 64.5 *in fine* ET 🔍.

- **Exerceix, a més, les competències enunciades en l'art. 64.7 ET:**

- Vigilar: - El compliment de les normes vigents en matèria laboral, de seguretat social i ocupació, així com la resta de les condicions laborals recollides en pactes, condicions i usos.
- Les condicions de seguretat i salut.
- El principi d'igualtat.

- Participar: - En la gestió d'obres socials en benefici dels treballadors o les seues famílies.
- Col·laborar amb l'empresa per a aconseguir un increment en la productivitat i sostenibilitat.
- Col·laborar en l'establiment i posada en marxa de mesures de conciliació.

- Informar els seus representats sobre els temes recollits en aquest article si tingueren repercussió en les relacions laborals.

- Art. 65.1 ET: exercir accions administratives o judicials en tot el relatiu a l'àmbit de les seues competències per decisió majoritària dels seus membres. És a dir, poden denunciar davant de la Inspecció, encara que no substituir les accions individuals dels treballadors. Tampoc poden coadjuvar en la demanda individual d'un treballador.

- Ara bé, les competències més importants són altres que no estan en l'article 64:

- Convocar vaga.

- Plantejar conflictes col·lectius.

- Exercir el dret de negociació de convenis col·lectius a escala d'empresa.

2.4- Garanties i facilitats dels representants legals dels treballadors. Art. 68 ET 🔍

- Garanties:

a) **Expedient contradictori per a la imposició de sancions per faltes greus o molt greus:**

- Consisteix en el fet que el treballador representant que se sancionarà siga escoltat després que l'empresari li explique els motius de manera personal abans de la seua imposició per tal de poder aportar un relat fàctic diferent i, si escau, aportar les proves que considere oportunes.

- A més, la resta dels representants també han de ser escoltats.

- S'inclou el supòsit d'acomiadament.

- Els convenis col·lectius poden regular amb més detall aquest procediment.

- No només hi tenen dret els representants en funcions, sinó que s'estén a l'any posterior i als electes encara que no hagen pres possessió del càrrec.

- Aquest tràmit és imperatiu per a tots els funcionaris.

b) **Prioritat de permanència en l'empresa o centre de treball respecte de la resta de treballadors en els supòsits de suspensió o extinció per causes tecnològiques o econòmiques:**

- Segons la literalitat de l'art. 68.b) ET, únicament es contempla en casos de suspensió o extinció per causes tecnològiques o econòmiques.

- Està prevista en l'art. 52.c) *in fine* ET per als acomiadaments objectius.

- També està previst en l'art. 40.7 ET per als desplaçaments i trasllats.

- Igualment, pel que fa als acomiadaments col·lectius (art. 51.5 ET).

- No és una prioritat absoluta: es contempla respecte a treballadors de la mateixa categoria professional.
- Tampoc protegeix davant de les extincions de contractes temporals.

c) No ser acomiadat ni sancionat durant l'exercici de les seues funcions ni durant l'any següent, llevat per revocació o dimissió, sempre que es base l'acomiadament en l'acció del treballador en l'exercici de la seua representació:

- Interpretació correcta: un representant sí que pot ser acomiadament gràcies al "sense perjudici de l'art. 54 ET" pel que fa a les seues funcions com a treballador, però no si incompleix les seues obligacions com a representant.
- Deixa fora de protecció els representants dimitits o revocats, i a tots un cop transcorregut un any des del seu cessament.

- No podrà ser discriminat en la seua promoció econòmica o professional per la seua representació. Art. 96 LRJS 🔍

- Facilitats. Art. 68 ET:

d) Llibertat d'expressió i d'informació activa mitjançant publicacions. Limitacions:

- Sense pertorbar el normal desenvolupament de la feina.
- Comunicació prèvia a l'empresa.
- Matèries relatives a l'esfera de la seua representació.
- No empara atacs falsos a l'empresa.
- Utilitzant mitjans empresarials, llevat que el conveni col·lectiu preveja el contrari.

e) Crèdit horari:

- Es tracta d'un alliberament de l'obligació de treballar per als representants perquè, precisament, puguen exercir les seues funcions representatives, sense que això implique una pèrdua de la retribució.
- S'han d'entendre de forma àmplia les funcions representatives, més enllà de les seues competències (per exemple, per a formar-se, assessorar-se, reunir-se, participar en mitjans de comunicació, etc.).
- El legislador concedeix a cada representant unes hores d'alliberament amb caràcter mensual en funció del nombre de treballadors de cada centre de treball 🔍.
 - És possible que es concentren o s'acumulen aquestes hores en un sol representant (o més si hi ha prou hores) de tal manera que la seua jornada laboral quede totalment alliberada. Ha d'estar previst en el conveni col·lectiu.
 - És possible pactar que les hores d'un mes se sumen al següent.
 - L'escala és millorable per conveni col·lectiu.
 - En principi, el crèdit ha de coincidir amb la jornada (per definició) ja que, en cas contrari, les activitats desenvolupades no consumiran aquest crèdit, excepte en el cas dels treballadors nocturns en què sí que es compensa la seua jornada.
 - Els treballadors a temps parcial gaudeixen del mateix crèdit sense que s'aplique el principi de proporcionalitat.
- El representant (llevat de l'alliberat) ha d'avisar de l'ús del crèdit a l'empresari i justificar, no les activitats, sinó l'ús raonable de les hores (art. 37.3.e ET).
- L'ús indegut d'aquest crèdit per part del representant pot implicar una sanció per part de l'empresari i la revocació per als treballadors, si bé no es pot sotmetre a una vigilància específica.

+ Art. 81 ET). Dret a local i tauler d'anuncis 🔍. Consideracions:

- Condicionat a les circumstàncies de l'empresa o centre de treball.
- Ha de ser un local "adequat" perquè els representants desenvolupen les seues activitats.
- El tauler ha de col·locar-se en un lloc públic en la plantilla.
- Vestigi franquista: els conflictes al voltant d'aquest dret són resolts, no en l'ordre social, sinó per l'autoritat laboral.
- És un article desfasat i no actualitzat als avenços tecnològics.

3- La representació sindical

3.1- Les seccions sindicals



- Art. 8.1.a) LOLS: els treballadors afiliats a un sindicat podran constituir seccions sindicals en l'àmbit de l'empresa o centre de treball:

- És un dret que es reconeix només als treballadors afiliats a qualsevol sindicat.
- Es reconeix amb independència de la mida de l'empresa o centre de treball.
- Es tracta d'un òrgan funcional intern del sindicat implantat en l'empresa o centre de treball que té una dimensió i funcionalitat externa en la defensa dels drets i interessos dels treballadors afiliats.
- La seua creació pot ser promoguda pels afiliats o directament pel sindicat.
- La seua constitució i funcionament es regeixen pels estatuts del mateix sindicat i no per la LOLS.
- La LOLS diferencia un conjunt de drets als treballadors afiliats a un sindicat i, d'altra banda, drets propis de la secció sindical:

- Art. 8.1 LOLS:
 - Celebració de reunions.
 - Recaptació de quotes.
 - Distribució d'informació sindical fora de les hores de treball.
 - Recepció en l'empresa d'informació des del sindicat.
- Art. 8.2 LOLS:
 - Tenir i fer servir un tauler d'anuncis amb fins sindicals.
 - Negociació col·lectiva.
 - Utilització de local adequat, sempre que la plantilla supere 250 treballadors.
 - En tot cas, només es reconeixen aquests drets a les seccions sindicals de sindicats més representatius i els que tinguen presència en els òrgans de representació de l'empresa.
 - A més d'aquests drets, els convenis col·lectius en poden preveure d'altres.

3.2- Els delegats sindicals

- Concepte:


- Art. 10.1 LOLS .
- Es tracta d'una especialitat representativa que el legislador preveu i reserva per a les seccions sindicals que puguen constituir-se en centres de treball o empreses de més de 250 treballadors per part de treballadors afiliats a un sindicat amb presència en els òrgans de representació.
- Els membres d'aquesta secció sindical reben el nom de "delegats sindicals" i tenen uns drets complementaris, si bé el seu nombre transcendeix dels estatuts dels sindicats i és regulat per la LOLS, tot i que millorable per conveni col·lectiu.
- El nombre de delegats sindicals el regula l'art. 10.2. *in fine* LOLS . Com se'n deriva, poden existir multitud de seccions sindicals si hi ha diversos sindicats que superen el 10% de vots en les eleccions, i fins i tot, encara que no superen aquest llindar, també hi haurà una secció sindical formada per un sol delegat (per sindicat).

- Drets:


- Si el delegat sindical ostenta, al seu torn, la condició de representant, es produeix un solapament de drets.
- En cas contrari, l'art. 10.3 LOLS reconeix:
 - Les mateixes garanties que les establides per als representants legals:
 - Si el conveni col·lectiu les millora per als legals, també per a aquests.
 - El crèdit horari de l'art. 68 ET pot projectar-se sobre l'empresa si el sindicat així ho decideix.
 - És possible l'existència del llibertat sindical.
 - Els drets següents:
 - Accés a la mateixa informació i documentació que l'empresa pose a disposició del comitè, guardant el secret professional.
 - Poder assistir a les reunions del comitè i dels òrgans en matèria de seguretat i salut.
 - Ser escoltats per l'empresa abans d'adoptar mesures de caràcter col·lectiu que afecten treballadors en general i els seus afiliats.
 - Audiència prèvia en acomiadaments i sancions de treballadors afiliats.

4- Altres tipus de representació


4.1- La representació en matèria preventiva

- Delegats de prevenció: art. 35 LPRL.
 - Representants específics amb competències i facultats en prevenció segons l'art. 36 LRPL .
 - Són elegits per i entre els representants legals en funció de l'escala legal (entre un i vuit) seguint el criteri de majories i no el de proporcionalitat, si bé quan només hi haja un delegat de personal (empresa de fins a trenta) serà el mateix.
- Comitè de Seguretat i Salut: art. 38 LPRL. És un òrgan de consulta en matèria preventiva paritari i col·legiat entre delegats de prevenció i empresari i, per tant, no és netament representatiu.

4.2- El comitè d'empresa europeu

- Normativa: Directiva 2009/38 / CE, de 6 de maig i Llei 10/1997, de 24 d'abril.
- Es tracta d'un òrgan de representació per a empreses amb implantació transnacional. Aquest requisit es tradueix en 1.000 treballadors en dos o més estats i almenys 150 en un altre estat membre.
- La seua composició i les seues competències les regulen els art. 17 i 18 de la Llei, respectivament .
- Societats anònimes i cooperatives europees: Directiva 2001/86 / CE, de 8 d'octubre; Reglament 2157/2001; Directiva 2003/72 / CE, de 22 de juliol; Reglament 1345/2003, Llei 31/2006, de 18 d'octubre.

4.3 L'assemblea dels treballadors

- L'assemblea és la materialització del dret a reunió dels treballadors d'una empresa o centre de treball reconegut en l'art. 4 ET, regulada pel legislador en els art. 77-80 ET  (lloc de reunió, convocatòria i votacions).
- Les seues competències són molt limitades i es reconeixen al llarg de l'ET:
 - 1- Revocació de la representació unitària (art. 67.3).
 - 3- Convocatòria d'eleccions (art. 67.1).

- 3- Convocatòria de vaga (art. 3.2 RD sobre representació).
- 3- Designació de comissió sindical a efectes negociadors (art. 41.1 i 87.1 ET per convenis franja).
 - 5- La jurisprudència les pot ampliar: negociació del calendari de vacances si no hi ha representació (STS de 16/10/19, rec. 140/2018).

1- Marc constitucional

2- Els convenis col·lectius estatutaris

2.1- Àmbit d'aplicació

2.2- Legitimació negociadora del costat obrer i del costat empresarial

2.2.1- Per als convenis supraempresarials es diferencien fins a tres tipus de legitimacions

2.2.2- Per als convenis d'empresa o d'àmbit inferior (centre o departament)

2.2.3- Per als acords interprofessionals (83.2 ET) o de matèries concretes (83.3 ET)

2.2.4- El control de la representativitat és diferent per al costat obrer i per al costat empresarial

2.3- El procediment negociador

2.3.1- La iniciativa per a negociar i el deure de negociació

2.3.2- El deure de negociar

2.3.3- La constitució de la comissió negociadora

2.3.4- La presa d'acords i aprovació, registre, dipòsit i publicació del conveni col·lectiu

2.4- El contingut dels convenis

2.5- La durada del conveni col·lectiu

2.6- L'aplicació i interpretació del conveni. La comissió paritària

2.7- L'adhesió i extensió del conveni

2.8- La impugnació del conveni


2.9- La inaplicació convencional

2.10- La concurrència de convenis col·lectius

3- Els convenis col·lectius extraestatutaris

4- Altres acords derivats de la negociació col·lectiva

1- Marc constitucional

- El dret a la negociació col·lectiva es troba recollit en l'art. 37.1 CE .

- Contempla un mandat legislador per a garantir, d'una banda, el propi dret i, de l'altra, la força vinculant dels convenis col·lectius:

- El dret a la negociació col·lectiva no requereix una llei posterior per a exercir-lo, ja que naix de la mateixa constitució. La seua conceptualització és un espai autonormatiu mitjançant un govern neocorporativista però protegit pel legislador, en positiu i en negatiu.

- Què hem d'entendre per força vinculant o eficàcia jurídica? Hi ha fins a tres teories per a explicar-ho:

- Eficàcia normativa: tots els convenis tindrien eficàcia normativa.

- Eficàcia contractual: la força vinculant entesa per eficàcia normativa només pot ser efectuada per la llei. Només els convenis negociats d'acord amb l'ET tindran aquesta eficàcia, mentre que els negociats al marge només tindran eficàcia contractual.

- Eficàcia real: només els convenis negociats d'acord amb l'ET tindran la consideració de normes, però la resta són alguna cosa més que contractes, ja que s'imposen automàticament a les relacions individuals i no és possible la seua derogació pejorativa mitjançant un pacte individual. Si bé ambdós efectes són propis de les normes, la seua posició jeràrquica és inferior, i no hi regeix tampoc el principi de publicitat.

- Per la seua ubicació, no és un dret fonamental, tot i que, com que forma part del contingut essencial de la llibertat sindical, pot protegir-se en empara quan se'ls vulnera a aquests titulars.

- El seu contingut essencial no és clar, i només ens trobem dues resolucions del TC (85/2011, de 7 de juny i 205/2012, de 30 de novembre) en les quals se n'enumeren les facultats:

- Facultat de negociar: iniciar el tracte contractual amb l'altra part i poder desenvolupar-lo d'acord amb estratègies pròpies.

- Facultat de triar l'escala en què es negocia i d'ordenar l'estructura de la negociació col·lectiva. Es tracta de determinar les coordenades geogràfiques, funcionals i personals per a seure a negociar.

- Facultat de seleccionar els continguts negociables.

- Facultat d'administrar el que s'ha pactat.

- Facultat de dotar d'eficàcia jurídica el conveni resultant.

- La titularitat d'aquest dret presenta problemes tant pel costat obrer com per l'empresarial.

- El contingut de la negociació col·lectiva pot presentar problemes amb el dret antimonopoli (*antitrust*).

2- Els convenis col·lectius estatutaris

2.1- Àmbit d'aplicació

- Es parteix de la llibertat de les parts per a fixar l'àmbit (geogràfic, funcional, personal i temporal) dels convenis col·lectius.

- No obstant, és evident que els negociadors només podran aprovar convenis en l'espai sobre el qual gaudisquen de la representativitat legal per a això. El conveni col·lectiu no pot contenir obligacions que afecten els qui no són part en la negociació, és a dir, empreses d'àmbits diferents del que es negocia i sobre les quals no es té representativitat.

- Es requereix una certa homogeneïtat material que dote de cohesió i coherència el conjunt del conveni. No es poden regular relacions laborals disperses entre si.
- Encara que l'àmbit d'aplicació siga vàlid, pot passar que no s'acabe aplicant aquest conveni com a conseqüència, d'una banda, de les regles de concurrència recollides en els acords interprofessionals de l'art. 83.2 ET (o convenis col·lectius sectorials) o de les regles dispositives i imperatives de l'art. 84 IT; o d'una altra, per l'efecte de la inaplicació convencional de l'art. 82.3 ET.

2.2- Legitimació negociadora del costat obrer i del costat empresarial

2.2.1 Per als convenis supraempresarials es diferencien fins a tres tipus de legitimacions

- **Legitimació inicial o interventiva:** respon a la pregunta de qui pot prendre seient.

- Costat obrer. Art. 87.2 ET:

- Els sindicats més representatius a escala estatal i les organitzacions sindicals afiliades, federades o confederades en els seus respectius àmbits.
- Els sindicats més representatius a escala autonòmica i les organitzacions sindicals afiliades, federades o confederades en els seus respectius àmbits.
- Els sindicats prou representatius (10% dels representants unitaris) en l'àmbit geogràfic i funcional del conveni.

+ 87.4 ET: en relació amb els convenis d'àmbit estatal, també estan legitimats els sindicats de comunitat autònoma més representatius no confederades (art. 7.1 LOLS).

- Costat empresarial. Art. 87.3 ET:

- Si es tracta d'un grup d'empreses o empreses en xarxa: la representació d'aquestes.
 - Associacions empresarials que compten amb el 10% dels empresaris afiliats i aquests ocupen el 10% de treballadors afectats. En tot cas, les que ocupen el 15% de treballadors.
 - In fine: si no hi ha cap patronal legitimada d'acord amb la regla anterior, estan legitimades les patronals d'àmbit estatal que compten amb el 10% de qualsevol variable (empreses o treballadors) i les d'àmbit autonòmic que compten amb el 15% de qualsevol variable (empreses o treballadors).
- +87.4 ET: en relació amb els convenis d'àmbit estatal, les patronals autonòmiques que complisquen els llistats de la DA 6 (15% d'empreses i treballadors, no afiliades, federades o confederades).

- **Legitimació plena:** respon a la pregunta si tots els que s'han assegut representen la majoria del sector, és a dir, si poden començar a negociar en nom de la majoria de les empreses i treballadors afectats.

- Costat obrer. Art. 88.2 ET:

- Quan la suma de sindicats asseguts represente la majoria absoluta dels membres dels comitès d'empresa i delegats de personal.
- Què passa si en un sector no existeixen òrgans de representació? S'entén que se satisfà aquest requisit si estan asseguts els sindicats més representatius en l'àmbit estatal o de comunitat autònoma. Art. 88.2 segon paràgraf ET.

- Costat empresarial. Art. 88.2 ET:

- Quan les patronals assegudes donen ocupació a la majoria dels treballadors afectats pel conveni.
- La distribució de llocs es farà en funció del nombre de treballadors empleats per cada associació. STS de 16 de març de 2017 (rec. 93/2016).
- No s'exigeix que representen la majoria de les empreses.
- Què passa si en un sector no existeixen patronals amb la suficient representativitat? S'entén que se satisfà aquest requisit quan estiguen assegudes les patronals previstes en l'art. 87.3.c ET *in fine*.

- **Legitimació negociadora:** respon a la pregunta de quin és el suport necessari en el moment de la votació perquè el conveni es considere representatiu i, per tant, quede aprovat. Art. 89.3 ET: el vot favorable de la majoria de cadascuna de les dues representacions. Es computa un vot proporcional en funció del nombre de treballadors empleats.

2.2.2- Per als convenis d'empresa o d'àmbit inferior (centre o departament)

- Del costat obrer:

- Legitimació inicial:

- El comitè d'empresa, els delegats de personal o les seccions sindicals que sumen la majoria dels membres de comitè (art. 87.1 ET).
- Preferència legal per la intervenció de les seccions sindicals si aquestes ho acorden (art. 87.1 2D paràgraf ET).

- Legitimació plena. Sense canvis.

- Legitimació negociadora. Sense canvis.

+ Especialitat pel que fa als convenis franja: Art. 87.1 quart paràgraf ET 🔍.

- Del costat empresarial: l'empresari o persona en qui delegue.

- El principi de correspondència:
 - Exigeix que l'àmbit d'actuació de l'òrgan de representació dels treballadors es corresponga estrictament amb l'àmbit personal del conveni, i això encara que en algun o alguns centres de treball no hi haja representació unitària.
 - La representació dels treballadors d'un centre no pot negociar en nom dels treballadors d'altres centres.
 - No serà vàlida la representació per elecció assembleària ni en comissió *ad hoc*.
 - Aquest principi s'aplica també cap al futur, de manera que és nul el conveni d'empresa que s'aplique a un nou centre de treball que no haja intervingut en la seua negociació.
 - L'incompliment d'aquest principi comporta la nul·litat i no la seua mutació en extraestatutari.
 - El problema es resol si negocia la secció sindical constituïda en l'empresa o, si el conveni així ho preveu, el comitè intercentres en cas d'existir.

2.2.3- Per als acords interprofessionals (83.2 ET) o de matèries concretes (83.3 ET)

- Legitimació inicial: sindicats i associacions empresarials més representatives, de caràcter estatal o de comunitat autònoma.
- Legitimació plena i legitimació negociadora: igual.

2.2.4- El control de la representativitat és diferent per al costat obrer i per al costat empresarial

- Costat obrer: mitjançant les actes de les eleccions als òrgans de representació unitària (art. 75 ET).
- Costat empresarial:
 - La DF 3a de l'ET encarregava a l'Institut Nacional d'Estadística l'elaboració, actualització i publicació d'un cens d'empreses i de població activa ocupada, d'acord amb les directrius que establira l'òrgan estatal de mediació, arbitratge i conciliació. No obstant això, la veritat és que mai es va elaborar aquest cens. És més, amb l'entrada en vigor de Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual es va aprovar el text refós de l'ET, va desaparèixer definitivament aquesta previsió.
 - La DA 1a.2 LOLS segueix encarregant al Govern que approve unes disposicions que siguen necessàries per al desplegament i aplicació del que disposa la DA 6a de l'ET.
 - No obstant això, encara no s'han adoptat aquests criteris i, en conseqüència, es manca d'un sistema de mesurament segur dels percentatges relatius al nombre d'empreses i els treballadors contractats per aquestes.
 - Alternatives jurisprudencials: censos de registres o oficines públiques (Tresoreria, Registre Mercantil, cens fiscal, SEPE, etc.).
 - Com a solució jurisprudencial: presumpcions de representativitat.

2.3- El procediment negociador


2.3.1- La iniciativa per a negociar i el deure de negociació

- Qualsevol part amb legitimació inicial pot instar a negociar un conveni col·lectiu (art. 89.1 ET).
- Per mitjà de comunicació escrita a l'altra part i a l'autoritat laboral, que haurà de detallar:
 - La legitimació que ostenta.
 - L'àmbit del conveni (territorial, funcional, personal i temporal).
 - Les matèries objecte de negociació.

2.3.2- El deure de negociar (Art. 89.1 ET)

- Es tracta d'una garantia legal afegida a la negociació col·lectiva estatutària.
- No implica el deure d'arribar a un acord, només a seure a negociar de bona fe.
- Aquest deure no és exigible si el conveni col·lectiu segueix vigent, o per les causes legals (per exemple, manca legitimació, per il·legalitat de les matèries proposades, violència) o convencionals previstes.
- La negativa ha de figurar per escrit i de forma motivada.

2.3.3- La constitució de la comissió negociadora (art. 89.2 ET)

- La part que rep la comunicació haurà de respondre en el termini d'un mes a la proposta.
- En el termini màxim d'un mes des que es rep la comunicació, s'haurà de conformar la mesa de negociació d'acord amb les legitimacions de cada banc.
- La mesa té un nombre màxim de membres que serà de tretze o quinze per banc per als supraempresarials o empresarials, respectivament. No es pot alterar aquesta xifra. Art. 88. 3 i 4 ET.
- Cada part ha de designar lliurement els seus membres, respectant el principi de proporcionalitat en atenció a la representativitat (art. 88.1 i 88.2 últim paràgraf .
- Pot designar-se per acord un president (aliè o no) i, en tot cas, un secretari (art. 88.5 ET).
- Poden nomenar-se assessors.

2.3.4- La presa d'acords i aprovació, registre, dipòsit i publicació del conveni col·lectiu

- Remissió a la legitimació negociadora.
- El conveni resultant s'ha de plasmar necessàriament per escrit sota pena de nul·litat (art. 90 ET).

- Haurà de presentar (juntament amb la documentació prevista en el RD 731/2010, de 28 de maig) davant de l'autoritat laboral en el termini de quinze dies perquè aquesta, després de comprovar la seua legalitat, el registre (art. 90.2 ET) i l'envie perquè l'òrgan competent el diposite (SMAC). A continuació, la mateixa autoritat laboral s'encarregarà de la publicació en el butlletí corresponent en el termini de vint dies des del registre esmentat (art. 90.3 ET).
- La seua entrada en vigor serà la pactada per les parts (art. 90.3 ET), sense perjudici de la prohibició de la irretroactivitat negativa de drets ja consolidats.

2.4- El contingut dels convenis. Art. 82.2 i 85 ET

- Es parteix de la llibertat contractual de les parts, si bé l'exclusió de l'aplicació de la normativa antitrust només afectarà el contingut laboral.

- Contingut possible:

- Procediment per a resoldre discrepàncies en els períodes de consultes dels art. 40, 41, 47 i 51 (art. 85.1 ET).
- Procediments d'informació i seguiment dels acomiadaments objectius (art. 85.2 ET).
- Regulació de la pau laboral mitjançant obligacions (art. 82.2 ET).
- En els acords interprofessionals (o convenis sectorials segons l'art. 83.2 ET) es poden preveure:
 - Clàusules sobre l'estructura de la negociació col·lectiva.
 - Regles que han de resoldre els conflictes de concurrència entre convenis de diferent àmbits.
 - Procediments per a resoldre discrepàncies en els períodes de consultes d'inaplicació convencional. Art. 82.3 tercer paràgraf començant pel final.
 - Art. 91.2 ET: procediments com la mediació o arbitratge per a la resolució de les controvèrsies col·lectives derivades de l'aplicació i interpretació dels convenis.

- Contingut mínim obligatori:

- Mesures dirigides a promoure la igualtat de tracte i d'oportunitats entre homes i dones o, si escau, plans d'igualtat.
- Identificació de conveni. Art. 85.3 ET.
 - Determinació de les parts.
 - Àmbit personal, funcional, territorial i temporal.
 - La forma, les condicions i el termini de preavis de la denúncia del conveni.
 - Designació de la comissió paritària representativa de les parts negociadores.
 - Procediment per a la no-aplicació del mateix conveni.

2.5- La durada del conveni col·lectiu. Art. 86 ET

- Llibertat contractual per a la fixació de la durada del conveni, incloent la possibilitat de pactar diferents períodes de vigència per matèries. Art. 90.4 ET.

- Malgrat la seua naturalesa jurídica, el conveni col·lectiu estatutari té una peculiaritat, i és que necessàriament ha de preveure una data final de vigència, procurant amb això que s'actualitze de forma periòdica el règim laboral a les circumstàncies de l'entorn.

- Què passa quan el conveni col·lectiu arriba a la seua fi?

- El més lògic seria que deixara d'aplicar-se, ja que les parts així ho van decidir al pactar la seua durada màxima.
- El millor seria que, abans que s'esgoti, els negociadors renovaren el pacte, o bé prorrogant-lo o bé substituint-lo per un altre.
- No obstant això, i davant de l'eventualitat que no s'arribe a un nou pacte entre les parts i el risc que suposa la desaparició del règim laboral fins a aquest moment aplicable, el legislador ha trobat dues fórmules transitòries dispositives:

- La pròrroga automàtica anual fins a la seua denúncia expressa per una de les parts.

- L'anomenada ultraactivitat dels convenis col·lectius:

- Es tracta d'una extensió de la vigència pactada del conveni col·lectiu quan aquest no ha sigut renovat pels negociadors i s'ha produït la denúncia.

- Per tant, gràcies a la ultraactivitat, el conveni seguirà regint les relacions laborals en el seu àmbit d'aplicació tot i que haja vençut la seua vigència ordinària.

- Això sí, aquest efecte d'allargament de la vigència del conveni només dura com a màxim un any.

- A partir de l'any, s'aplicarà el conveni col·lectiu superior si n'hi ha. En cas de no existir aquest conveni, s'aplicarà la teoria doctrinal de la contractualització de les condicions laborals.

- En tot cas, aquesta solució legislativa és disponible per conveni col·lectiu, i els negociadors poden preveure altres solucions o modificar el període màxim d'ultraactivitat.

- No afecta les obligacions de pau.

- En paral·lel, els negociadors de l'art. 83 ET poden preveure mecanismes obligatoris (arbitratge) per a solucionar les discrepàncies durant la renegociació del nou conveni. Art. 86.3 tercer paràgraf ET.

- L'art. 86.4 ET preveu la reversibilitat de les condicions laborals: el conveni posterior pot disposar íntegrament, sense límit, excepte acord i situacions ja consolidades pel conveni anterior.

2.6- L'aplicació i interpretació del conveni. La comissió paritària

- El legislador preveu un sistema de solució autònom de les incògnites interpretatives i possibles conflictes que puguin derivar a l'hora d'aplicar el text pactat pels negociadors mateixos.
- Els negociadors mateixos formaran una comissió que s'encarregue principalment d'intentar arribar a una solució, la qual cosa serà un requisit previ i necessari abans de plantejar el conflicte davant dels tribunals.
- Les resolucions que dicte aquesta comissió tindran la mateixa eficàcia que el conveni mateix.
- Les parts poden ampliar la funció de la comissió paritària, per exemple, fent-la competent a les controvèrsies de caràcter individual.
- S'aplicaran les regles generals d'interpretació dels contractes (art. 3.1 CC). S'exclou l'aplicació analògica.
- La composició de la comissió paritària ha de respectar els principis de paritat i representativitat (art. 85.3.e ET), si bé el nombre de membres i el seu funcionament no els fixa l'ET.

2.7- L'adhesió i extensió del conveni. Art. 92 ET

- Es tracta de dos instruments extraordinaris que permeten ampliar l'àmbit d'aplicació d'un conveni col·lectiu ja vigent més enllà de les fronteres naturals o inicials d'aquest.
- L'adhesió:
 - Concepte: és una alternativa a la negociació de continguts per les parts legitimades, de tal manera que, en lloc de pactar entre les dues les clàusules d'un nou conveni que regisquen les seues relacions laborals, aprofiten un conveni ja existent per a acordar que el seu contingut els siga aplicable.
 - Requisits legals:
 - Que hi haja parts legitimades per a negociar un conveni col·lectiu en la unitat de negociació respectiva.
 - Que la unitat de negociació no estiga afectada per un conveni.
 - Que hi haja acord entre les parts legitimades.
 - Que l'adhesió es projecte cap a la totalitat d'un conveni.
 - Que es tracte d'un conveni en vigor i no derogat.
 - Que es comuniqui a l'autoritat laboral.
 - La seua vigència es mantindrà fins a la data prevista en el mateix conveni.
 - Les resolucions interpretatives de la comissió negociadora del conveni són vinculants.
- L'extensió:
 - Concepte: és una solució que permet aplicar un conveni col·lectiu apropiat a les circumstàncies de la unitat de negociació davant de la impossibilitat de negociar un conveni col·lectiu propi per la inexistència d'una de les parts legitimades.
 - Requisits legals:
 - Que no hi haja representació o que no estiga legitimada: "absència de parts legitimades".
 - Que aquesta absència genere perjudicis per als treballadors i les empreses.
 - Que la unitat de negociació estiga composta per "pluralitat d'empreses, sector o subsector".
 - Que ho sol·licite una de les parts legitimades al Ministeri de Treball o òrgan autonòmic competent.
 - Respectar el procediment administratiu de sol·licitud regulat en el RD 718/2005, de 20 de juny.
 - La seua virtualitat es veu reduïda per la previsió en l'ET per a l'atorgament de legitimació en casos en què no hi ha parts legitimades d'acord amb les regles generals.
 - La seua vigència es mantindrà fins a la data prevista en el mateix conveni.

-DA 7 ET 🔍.

2.8- La impugnació del conveni

- És possible impugnar per lesivitat o il·legalitat el conveni col·lectiu, la qual cosa es troba en el capítol IX de la LRJS destinat exclusivament a la seua regulació.
- Els subjectes legitimats per a poder impugnar són:
 - L'autoritat laboral en el moment en què se sol·licita el seu registre i dipòsit, ja siga a iniciativa pròpia o a instància de les representacions sindicals, empresarials o tercers lesionats.
 - Un cop haja sigut registrat, el conveni podrà ser impugnat per:
 - Il·legalitat pels subjectes que contempla l'art. 165.1.a LRJS 🔍. Exclusió: subjectes individuals.
 - Lesivitat pels subjectes de l'art. 165.1.b 🔍. Exclusió: subjectes individuals.

2.9- La inaplicació convencional. Art. 82.3 ET

- Ja sabem que els convenis col·lectius estatutaris es caracteritzen per la naturalesa normativa i la seua eficàcia personal general, el que es tradueix en la seua aplicació automàtica i imperativa i en la impossibilitat que, per acord individual, deixen d'aplicar-se a una empresa o treballador determinat que estiga dins del seu àmbit d'aplicació.
- No obstant això, el legislador admet que, en circumstàncies extraordinàries, el conveni col·lectiu pot deixar d'aplicar-se en una determinada empresa.

- Aquesta possibilitat es troba regulada, tant pels convenis mateixos (especialment pel que fa als procediments per a solucionar les discrepàncies en la negociació de l'acord d'inaplicació ex. art. 85.3.c) ET), com pel legislador en l'art. 82.3 ET.

- Art. 82.3 ET: - És una institució causal.

- Es requereix, en principi, acord entre les parts legitimades per a negociar. No obstant això, també està legitimada la comissió *ad hoc* de l'art. 41.4 ET per a la remissió a aquest precepte pel que fa al procediment de consultes.

- Està limitada a les matèries previstes . La seua interpretació és restrictiva.

- Es preveu un sistema de vàlvules d'escapament per a arribar a un acord: intervenció de la comissió paritària; activació dels procediments previstos en els convenis o en els acords interprofessionals; intervenció de la CCNCC o l'òrgan autonòmic competent.

- L'acord d'inaplicació substituirà el conveni col·lectiu en aquesta matèria concreta, i la seua durada estarà donada per la vigència del mateix conveni.


2.10- La concurrència conflictiva de convenis col·lectius. Art. 84 ET

- Finalment, és possible (i probable) que una determinada empresa (i a la seua plantilla) es trobe en l'àmbit d'aplicació de més d'un conveni col·lectiu per trobar-se dins de les coordenades territorials, subjectives, temporals i funcionals d'aquests.

- Si bé això no resulta desitjable des del punt de vista de la seguretat jurídica, és conseqüència de la combinació de dos factors jurídics: la llibertat d'elecció de la unitat negociadora i l'efecte *erga omnes* de tots els convenis estatutaris.

- Llevat de determinades excepcions d'origen jurisprudencial, el pressupost de què es parteix per a resoldre aquesta concurrència conflictiva és el de la unitat de conveni, és a dir, es rebutja la possibilitat que siguin aplicables de manera simultània diversos convenis de diferents àmbits quan això no resulte compatible materialment i, per tant, ha de determinar un únic conveni aplicable.

- El legislador preveu un conjunt de regles, la majoria de les quals són dispositives, per a respondre a aquesta incògnita de quin ha de ser el conveni aplicable.

- La primera regla imperativa és que el conveni d'empresa, en un conjunt important de matèries llistades en l'art. 84.2 ET , s'ha d'aplicar de forma prioritària sobre qualsevol altre conveni.

- D'aquí sorgeix la possibilitat, acceptada pels tribunals, de l'espigolament normatiu.

- La seua negociació i entrada en vigor serà possible en qualsevol moment durant la vigència dels convenis col·lectius d'àmbit superior.

- Tot i que el disseny de les regles de concurrència conflictiva està en mans dels negociadors de l'art. 83.2 ET, el legislador protegeix aquesta regla de prioritat impedit que es modifiqui.

- Igual preferència es predica dels convenis de grups d'empreses o empreses en xarxa.

- La segona regla dispositiva per als negociadors de l'art. 83.2 ET es basa en el principi *prior tempore*, de tal manera que el conveni més antic i en vigor no pot ser afectat pel que disposen altres convenis de diferent àmbit.

- Aquesta regla es projecta cap als convenis renegociats i que continuen aplicant-se, gràcies a la doctrina del TS de la impermeabilització de la unitat de negociació.

- Els negociadors de l'art. 83.2 ET poden modificar aquesta regla o substituir-la per una altra (per exemple, la preferència dels convenis estatals, el més beneficiós, etc.).

- Això no vol dir que no es pugui negociar, sinó que el conveni resultant no seria aplicable.

- La tercera regla, també dispositiva, per als negociadors de l'art. 83.2 ET és que els convenis col·lectius d'àmbit autonòmic, si bé podran afectar els convenis d'àmbit estatal en general, no poden regular el període de prova, les modalitats de contractació, la classificació professional, la jornada màxima anual, el règim disciplinari, les normes mínimes de prevenció i la mobilitat geogràfica.

3- Els convenis col·lectius extraestatutaris

- El seu fonament jurídic és l'art. 37.1 CE, si bé, com que se situen al marge de les vies de negociació estatutària especialment pel que fa a la no-obtenció de la representativitat necessària, no gaudeixen de les dues garanties legals de les que sí que gaudeixen els convenis negociats sota el paraigua de l'ET: la naturalesa normativa i l'eficàcia personal il·limitada.

- Per tant, aquests convenis tenen naturalesa contractual entre les parts i la seua eficàcia és limitada als membres dels agents signants:

- La seua posició jeràrquica és inferior i supeditada a les fonts superiors, inclosos els convenis estatutaris.

- El seu marge de negociació material i virtualitat pràctica està marcat pel principi de major favorabilitat i per l'eventual llacuna normativa existent.

- No requereixen ser publicats.

- No són supervisables per l'autoritat laboral ni el seu incompliment és reprotxable per part de la Inspecció.

- No cal l'adhesió ni extensió.

- No està prevista en la norma la seua durada ultraactiva.

- La seua negociació s'ajustarà a les regles generals de l'autonomia privada, i per tant també al Codi Civil (capacitat, consentiment, causa, objecte, etc.).

- Quant al seu contingut, si bé poden regular qualsevol condició laboral, el TS rebutja matèries que requerisquen aplicació general a l'empresa (classificació professional, prevenció, etc.).

- Podem trobar convenis d'aquest tipus d'origen, però també derivats o sobrevinguts: èxit d'una impugnació per falta de legitimació.

4- Altres acords derivats de la negociació col·lectiva

4.1- Acords d'empresa substitutius a falta de conveni col·lectiu: art. 22.1 ET sobre el sistema de classificació professional; art. 24.1 ET sobre els ascensos; art. 29.1 ET sobre el rebut dels salaris; art. 34.2 ET sobre la distribució irregular de la jornada i la seua compensació; art. 34.3 ET sobre el límit de nou hores diàries; art. 67.1 *in fine* ET sobre l'acomodació de la representació dels treballadors davant de disminucions significatives de la plantilla.

4.2- Acords d'empresa alternatius al conveni col·lectiu: art. 31 ET sobre el nombre de gratificacions extraordinàries i art. 37.7 ET sobre els drets de conciliació de les dones víctimes de violència de gènere o de les víctimes de terrorisme.

4.3- Acords derivats de períodes de consultes: art. 40.3, 41.4, 44.4 i 9, 47, 51, 82.3 ET.

4.4- Acords derivats d'un procediment de conciliació, laudes arbitral i acords que posen fi a una vaga (art. 8.2 RDLRT).

Tema 10. La vaga, el tancament patronal i els conflictes col·lectius

1- La vaga

- 1.1- Normativa aplicable
- 1.2- Titulars
- 1.3- Procediment legal perquè una vaga siga lícita
- 1.4- Els serveis de seguretat i manteniment
- 1.5- Modalitats abusives de vaga
- 1.6- Efectes de la vaga

2- El tancament patronal

3- Els conflictes col·lectius

- 3.1- Concepte i tipus
- 3.2- Els procediments de solucions autònomes de conflictes col·lectius
- 3.3- La via jurisdiccional

1- La vaga

1.1- Normativa aplicable

- Art. 28.2 CE 🔍.
- RDL 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball, interpretat i depurat per la STC 11/1981 de 8 d'abril.
- No hi ha llei orgànica de moment que en regule l'exercici.
- Llei orgànica 4/81, d'1 juny (art. 4.c) i 23).
- Jurisprudència del TC sobre el seu contingut essencial:
 - No prestació de servei per a fer pressió a l'empresari (o poders públics).
 - Dret de difusió i informació sobre la vaga (art. 6.6 RD): mitjançant la persuasió i no de forma violenta (incloent ocupació de locals).
 - No inclou comportaments de piquets violents (punibles penalment, administrativa i contractualment).
 - Prohibició per a l'empresari de substituir els treballadors en vaga per altres posant en risc l'efectivitat del dret (art. 6.5 RD):
 - Excepte per a garantir els serveis de manteniment i seguretat.
 - També es prohibeix acudir a una contracta o ETT.
 - També es prohibeix acudir a treballadors familiars o benèvolos.
 - També es prohibeix l'esquirolatge tecnològic.
 - També es prohibeix l'ampliació de tasques per als treballadors no vaguistes.
 - També es prohibeix que els mateixos directius assumisquen la prestació de servei.
 - La substitució dels treballadors vaguistes d'una contracta si que és legal.
- És un model de vaga politicosocial caracteritzat pel principi de paritat de sacrificis: l'empresari haurà de suportar el sacrifici de no obtenir la producció durant la vaga, però també els mateixos treballadors han de sacrificar-se, ja que perden el salari corresponent.

1.2- Titulars

- En principi, el titular és el treballador individual:
 - Pot declarar una vaga (vaga espontània).
 - Pot adherir-se a una altra vaga ja convocada.
 - No existeix el dret negatiu a vaga, ja que la seua conceptualització coincideix amb el dret al treball.
- Només són titulars els treballadors per compte aliè i els funcionaris (llevat dels cossos i forces de seguretat, i modulats pels jutges i fiscals). Per tant, no són titulars ni els autònoms ni els estudiants perquè no tenen un contracte de treball.

1.3- Procediment legal perquè una vaga siga lícita

1- Declaració. Art. 3 RD 🔍:

- No ha de declarar-se en cada centre de treball, sinó en l'àmbit corresponent.
- També pot ser declarada pels sindicats i els representants sindicals segons la LOLS.
- La necessitat de preavisar l'empresari i l'autoritat laboral (art. 3 *in fine* i 4 RD) cau en estat de necessitat o força major.

3- Constitució del comitè de vaga:

- Cal que es constituïska un òrgan representatiu que gestione la vaga.
- Les seues competències i la seua composició apareixen en els art. 5 i 6.7 RD 🔍.

3- Possible declaració de serveis essencials ex. art. 28.2 CE i les seues garanties legals:

- Model governatiu de declaració de serveis essencials: casuística.
- Tendència actual en la seua conceptualització.
- Els serveis essencials es garanteixen mitjançant:

1- Fixació de serveis mínims i manteniment del servei:

- L'autoritat governativa pot fixar els serveis mínims juntament amb la declaració d'essencialitat de forma simultània, per ordre o per decret, o posteriorment.
- Ha de ser cas per cas, si bé s'han fixat uns serveis mínims constants per a institucions penitenciàries i per a l'administració de justícia (RD 755/1987, de 19 de juny i RD 1642/1983, d'1 de juliol).
- Ha d'estar motivat: el caràcter essencial; nivell de continuïtat; i nombre de treballadors.
- Ha d'atendre el principi de proporcionalitat: mínims no significa normals.
- S'ha de notificar i publicar per part del govern segons el TC.
- La selecció dels treballadors la realitzarà l'empresari, si bé actuant de bona fe.

3- Arbitratge obligatori: l'art. 10.1 RD contempla quines són les circumstàncies concurrents necessàries 🔍.

3- Suspensió del dret: prestacions obligatòries i mobilització d'efectius militars (també l'art. 6.5 RD faculta l'empresari per a la substitució en cas d'incompliment de serveis mínims).

3- Finalització de la vaga: pel transcurs del temps previst; per desistiment; per acord com a resultat del deure de negociar durant la vaga ex. art. 8.2 RD i de la mediació de la Inspecció ex. art. 9 RD 🔍; o per laude arbitral.

1.4- Els serveis de seguretat i manteniment

- Un altre límit a l'exercici de vaga apareix en l'art. 6.7 RD que s'identifica amb la ulterior represa de l'activitat empresarial i, en conseqüència, la necessitat de mantenir determinats serveis per a la seguretat i el manteniment de locals, maquinària, matèries primeres, etc.
- La designació s'ha de fer segons el TC per acord amb els representants, però, en cas de desacord, serà l'empresari qui unilateralment els designe, sense perjudici del control judicial posterior.

1.5- Modalitats abusives de vaga

- L'art. 7 RD preveu un conjunt de modalitats de vaga de les quals en presumeix l'abusivitat, és a dir, que es trenca el principi de paritat de sacrificis, si bé es tracta d'una presumpció *iuris tantum*:

- Les vagues rotatòries: només uns treballadors paren de treballar, però impedeixen completament el cicle productiu.
- Les efectuades pels treballadors que presten serveis en sectors estratègics amb la finalitat d'interrompre el procés productiu.
- Les vagues de zel o reglament: s'alenteix artificialment el ritme de treball.
- Qualsevol altra modalitat que consistisca a alterar el règim de treball que no siga pròpiament una vaga (per exemple, les de baixada de rendiment).
- Les vagues intermitents no són abusives llevat que l'empresari ho demostre.

- L'art. 11 RD contempla els casos en què la vaga serà il·legal, si bé la seua interpretació constitucional en redueix l'aplicabilitat:

- Vaga política. Interpretació àmplia de fins polítics.
- Vaga de solidaritat. El TC va qualificar el "directament" com a contrari a la CE. Sempre serà legal per tant.
- Vaga novadora. El TC va relativitzar aquesta prohibició distingint entre el deure de pau absolut (si es recull en una llei) i el relatiu (en el mateix conveni). Excepcions:
 - No es recull com a il·legal la vaga jurídica (no és novadora la que pretén una interpretació del conveni).
 - No és il·legal davant d'un incompliment empresarial del conveni.
 - Tampoc és il·legal quan siga aplicable la clàusula *rebus sic stantibus*.
 - Es pot pactar el deure de pau absolut segons l'art. 8.1 RD, tot i que només vincula els signants.
- Il·legal per contravenir el que disposa la Llei o el que s'ha pactat en el conveni per a solució de conflictes.

- El TS declara il·legals vagues pel seu caràcter abusiu (STS 25 d'abril de 2019, rec. 236/2017: convocatòria simultània de cinc vagues per cinc sindicats diferents amb un total de 43 membres en tots els comitès).

1.6- Efectes de la vaga

- Descompte proporcional de les retribucions totals, però no afecta la durada i retribució de les vacances.
- Manteniment de l'antiguitat.
- Situació d'alta especial:
 - Segueix d'alta, però sense dret a les prestacions per desocupació i incapacitat temporal.
 - Suspensió de les obligacions de cotitzar, sense perjudici de la signatura d'un conveni especial per al treballador.
 - Si es té dret a la prestació sanitària.

- Altres supòsits:
 - Si la vaga és il·legal: l'empresari pot sancionar el treballador vaguista.
 - L'empresari podrà fer les investigacions oportunes per a comprovar si un treballador determinat ha instigat o induït a participar en una vaga il·legal o ha sigut membre d'un piquet violent.
 - Si els treballadors no vaguistes no poden treballar: segueixen tenint dret a retribució, excepte tancament patronal.

2- El tancament patronal. Art. 37.2 CE 🔍

- No es contempla expressament, sinó que el TC ha inclòs aquest dret entre les possibles mesures de conflicte col·lectiu.
- Tampoc hi ha una llei (ordinària) que el desenvolupa, sinó que segueix vigent el RD de 1977.
- El seu àmbit funcional, espacial i temporal està limitat:
 - Art. 12 RD 🔍. La funció és doble:
 - Evitar la materialització del perill de violència per a les persones o coses derivat d'una vaga (legal o il·legal).
 - Garantir el principi de paritat de sacrificis, en la mesura que resulte impossible o excessivament onerosos mantenir el centre de treball obert.
 - En tot cas, s'han de garantir els serveis essencials.
 - Es prohibeix el tancament de repressiu, de retorsió, i l'ofensiu.
 - El seu exercici es restringeix al centre de treball o empresa, de manera que no és possible que aquest dret siga exercit per la patronal en un àmbit superior.
 - La seua durada s'haurà d'ajustar estrictament al temps en què es donen les circumstàncies legals que el motiva.
 - No requereix d'autorització prèvia, només de comunicació almenys dotze hores abans a l'autoritat laboral, que podrà instar a la reobertura.
- Els efectes:
 - Produeix els mateixos que la vaga legal si el tancament és legal.
 - En cas contrari, haurà de pagar els salaris, les quotes de seguretat social, i podrà enfrontar-se a responsabilitat administrativa i penal (art. 172 i 315 CP).
 - La legalitat la declaren els jutges *a posteriori* (tant per conflicte individual com col·lectiu).

3- Els conflictes col·lectius

3.1- Concepte i tipus

- Un conflicte col·lectiu es defineix, en contraposició a l'individual, com aquell que està protagonitzat per subjectes col·lectius en representació dels treballadors i l'empresari o patronal laboral en relació amb les condicions laborals que s'aplicaran.
- Es pot confondre amb el conflicte individual plural, és a dir, aquell conflicte que es repeteix en relació amb més d'un treballador, de manera que la pretensió de fons sempre és personal, singular i individualitzada.
- El conflicte col·lectiu es caracteritza i distingeix del plural pel fet que afecta de forma indistinta i abstracta un grup genèric de treballadors sobre una pretensió (o diverses) relativa a l'interès general d'ells, al marge de les seues circumstàncies personals.
- Ens trobem amb definicions legals: art. 17.2 i 153.1 tercer paràgraf LRJS 🔍.
- És cert que, en l'àmbit processal, algunes pretensions plurals es canalitzen mitjançant les vies previstes per al conflicte col·lectiu, de manera que es genera confusió entre els dos conceptes.
- El conflicte pot sorgir des de la realitat, en la mesura que els subjectes col·lectius discrepen sobre l'abast o la intensitat de les condicions laborals que haurien de regir; o pot sorgir des de la norma (normalment conveni col·lectiu) si hi ha discrepàncies a l'hora d'interpretar-la o aplicar-la. Només aquests últims, els denominats "jurídics" tenen una resposta en seu jurisdiccional, mentre que els altres, els "d'interessos o econòmics", se solucionen per vies extrajudicials o autònomes.

3.2- Els procediments de solucions autònomes de conflictes col·lectius

- Norma estatal

- El RD 4 de març de 1977 dedica el seu títol II a "conflictes col·lectius de treball", però no s'aplica perquè manca d'una regulació sistemàtica. Preveu un sistema de **conciliació** a càrrec de l'autoritat laboral (art. 24), si bé és possible que designe un o diversos àrbitres. En cas de desacord, si es tracta d'un conflicte jurídic, es remetrà a l'ordre social, però, si es tracta d'un conflicte d'interessos, la norma preveu que l'autoritat dicte un laude (la veritat és que s'arxivarà).
- El RD 2756/1979, de 23 de novembre (IMAC) preveu en l'art. 2 que l'IMAC oferisca i gestione un sistema de **mediació** en els conflictes col·lectius.
- Quant a la possibilitat **d'arbitratge**:
 - RD 4 març 1977 contempla l'arbitratge sempre de manera voluntària per les parts, llevat del que preveu l'art. 10 RD en cas de vaga.
 - En matèria electoral, l'art. 76 ET regula el procediment arbitral en relació amb les reclamacions.
 - En el si del procediment administratiu davant de la CCNCC, els art. 16, 23 i 24 del RD 1362/2012, de 28 de setembre, contempen la possibilitat d'arbitratge.

- La Llei 23/2015, de 21 de juliol, reguladora del sistema d'inspecció de treball i seguretat social, contempla les funcions de conciliació, mediació i arbitratge de la Inspecció en conflictes col·lectius (art. 12.3 🔍).

- Acords intersectorials

- D'àmbit estatal: VI ASAC (publicat en el BOE el 23 de desembre de 2020 🔍).

- Està dotat d'eficàcia jurídica normativa i eficàcia general (art. 3).

- Signat per CCCOO, UGT, CEOE, CEPYME.

- Recull un ampli catàleg de conflictes col·lectius i plurals que s'han de sotmetre obligatòriament als sistemes previstos (art. 4) de mediació i arbitratge (art. 9).

- D'àmbit autonòmic: VI ASAC (publicat en el DOGV el 26 d'octubre de 2017): el seu àmbit d'aplicació es redueix a empreses que no apliquen convenis superiors al de la comunitat autònoma o quan el conflicte no sobrepassi les nostres fronteres (art. 4).

- Convenis col·lectius ordinaris

- Poden preveure procediments, com la mediació i l'arbitratge, per a la solució de les controvèrsies col·lectives derivades de l'aplicació i interpretació dels convenis col·lectius (art. 91.1 ET).

- També poden adaptar els procediments en els acords interprofessionals per a la solució de controvèrsies en cas de no-aplicació convencional (art. 85.3.c ET).

- El conveni d'empresa no gaudeix de preferència aplicativa a aquest respecte.

3.3- La via jurisdiccional

- L'art. 153 LRJS contempla un procés específic per al coneixement dels conflictes col·lectius:

- Delimitació de la pretensió material (inclou conflictes plurals) 🔍.

- També s'aplicarà, amb excepcions en matèria de legitimació, per a la impugnació de convenis.

- Els art. 154, 155 i 158 contemplen les regles de legitimació: es tracta d'òrgans col·lectius 🔍.

- Cal haver intentat la conciliació o mediació segons l'art. 63 LRJS, que preveu com a vàlides les previstes en els acords interprofessionals o convenis col·lectius de l'art. 83 ET.

- Té caràcter urgent i preferent segons l'art. 159 LRJS.

- Valor quasinormatiu de la sentència col·lectiva: art. 160.3, 5 i 6 LRJS 🔍.