



ANTRÀS  
ADVOCATS ASSOCIATS

*Des de 1940*

---



AGOST 2015

**NEWSLETTER**

## INFORMACION LABORALS

Agost 2015



### La determinació del conveni col·lectiu aplicable.

La determinació del conveni col·lectiu que ha de regir les relacions laborals quan l'empresa no té conveni propi i ha d'aplicar un conveni sectorial no constitueix sempre una activitat clara. I això passa per diverses raons:

- 1) L'absència de regles legals que determinin els criteris que ha de seguir l'empresari en aquesta tasca.
- 2) L'absència d'una estructura negocial ordenada lògicament, cosa a la qual s'afegeix l'existència de convenis amb àmbits funcionals no sempre ben definits i fins i tot concurrents.
- 3) La complexitat creixent de les estructures empresarials, amb activitats incardinables en els àmbits de més d'un conveni o fins i tot amb activitats que, pel seu caràcter innovador, no estan tipificades en cap conveni.

La jurisprudència i la doctrina judicial han anat perfilant un cos doctrinal que ha intentat donar solució als conflictes que s'han anat generant en la tasca de determinar el conveni aplicable.

1. Així, en primer lloc i com a punt de partida, els tribunals han considerat que el conveni aplicable vindrà determinat per l'activitat real desenvolupada per l'empresa (STS de 30 de gener de 2002; STS de 31 d'octubre de 2003). D'aquesta manera, en principi, relativitzen la importància

que, a aquests efectes, pot tenir l'objecte social de l'entitat mercantil (STS de 15 de juny de 2000) considerant que *"és un element que podria influir en algun aspecte de la contractació mercantil, per la confiança que els tercers haguessin dipositat en el contingut del corresponent assentament estampat en el Registre Mercantil (Codi de Comerç, arts. 17 i següents, amb els preceptes concordants reglamentaris). Però, a l'interior de l'empresa, i en relació amb els seus treballadors, el que és rellevant i decisiu és l'activitat real que aquesta porta a terme, i en la qual intervenen els empleats amb motiu de la prestació dels seus serveis"*.

2. En el supòsit que l'empresa dugui a terme diverses activitats, s'ha establert que s'aplicarà el conveni que correspongui a la seva activitat principal o preponderant (STS de 29 de gener de 2002, de 17 de juliol de 2002 i de 17 de març de 2015).

3. La determinació de quina és l'activitat principal es pot realitzar a través de diversos elements, com poden ser el nombre de treballadors ocupats en les diverses activitats o el volum de facturació de les diverses activitats. En qualsevol cas, s'ha de tenir present que l'element decisiu és determinar la realitat d'aquesta activitat i el seu caràcter principal.

4. Tot i que la legislació vigent no recull en l'actualitat el principi d'unitat d'empresa,



la jurisprudència considera que, com a regla general, en una empresa s'ha de d'aplicar un únic conveni, el de l'activitat real i preponderant de l'empresa amb independència de l'activitat realitzada pels treballadors. Aquesta regla, però, s'ha exceptuat, i es permet l'aplicació de diversos convenis en l'àmbit d'una única empresa en aquells supòsits en què hi ha diferents activitats principals, separades i autònomes.

5. Encara que en principi la determinació del conveni aplicable ve condicionada per l'activitat desenvolupada per l'empresa i no per l'activitat concreta realitzada pel treballador, en el cas d'empreses multiserveis (empreses l'activitat de les quals consisteix en la prestació de serveis diversos per a altres empreses a través de contractes) o d'altres amb pluriactivitat sense que hi hagi una activitat preponderant (ajuntaments), algunes sentències consideren que, a falta de conveni propi de l'empresa, s'ha d'aplicar el referit a l'activitat desenvolupada pel treballador (STS de 7 d'octubre de 2004 i STSJ de Catalunya de 13 de novembre de 2014).

Un cop establert quina és l'activitat principal o preponderant de l'empresa, és necessari identificar el conveni col·lectiu que inclou en el seu àmbit funcional l'activitat desenvolupada per l'empresa. La determinació es realitzarà en funció de la configuració que el mateix conveni faci del seu àmbit funcional, i es preferirà aquell conveni que sigui més específic en relació, en primer lloc, al seu àmbit funcional i, després, al seu àmbit territorial. La determinació del conveni aplicable requerirà, en moltes ocasions, una acurada tasca d'interpretació gramatical de les clàusules relatives a l'àmbit funcional dels convenis, a fi de seleccionar el que s'ajusti millor a l'activitat desenvolupada per l'empresa (STS de 9 d'octubre de 2001). En aquesta tasca cal tenir present que:

- La selecció no es farà en funció d'una suposada importància jeràrquica dels

convenis que pogués determinar, per exemple, l'aplicació preferent del conveni d'abast territorial més ampli sobre el d'àmbit territorial inferior.

- S'ha de tenir en compte la incidència que poden tenir les regles de concurrència de convenis previstes en l'Estatut dels Treballadors i en els convenis o acords interprofessionals.

- Així mateix, cal considerar que el principi de modernitat en la successió de convenis, establert als arts. 82.4 i 86.4 del TRLET, suposarà l'aplicació del conveni més modern d'aquells que poguessin existir en la unitat de negociació aplicable.

- El respecte a l'equilibri intern del conveni ha suposat que la jurisprudència exigeixi l'aplicació d'un únic conveni com a marc normatiu d'una determinada relació laboral, i no s'admet l'anomenat "espigolament" de convenis, consistent en la selecció del més favorable del contingut de diversos convenis (STS de 4 de juny de 2008).

La determinació del conveni aplicable és una competència empresarial. Això no suposa que l'empresa disposi d'una llibertat absoluta per seleccionar el conveni col·lectiu més adequat als seus interessos. La selecció del conveni s'ha de realitzar a partir dels criteris legals i jurisprudencials abans esmentats. La indeguda aplicació d'un conveni no es "resol" ni pel transcurs del temps, que en cap cas generaria una mena de dret adquirit o condició més beneficiosa, ni per un eventual acord entre empresari i treballador. Ens trobem davant d'una qüestió d'ordre públic que, en cas de discrepància, podrà ser resolta pels tribunals de l'ordre social.

En un context complex i canviant, les solucions judicials –condicionades per l'estructura negocial existent i l'absència d'una normativa clara i adequada– poden abocar a solucions poc eficients



des d'una perspectiva de la gestió empresarial, especialment per a les estructures empresarials complexes o que desenvolupen activitats noves. Davant d'aquesta situació, la negociació d'un conveni d'empresa, facilitada per l'actual

marc normatiu, podria erigir-se en una solució adequada en la qual es combinin la necessària tutela de l'interès empresarial amb el dret a la negociació col·lectiva.

---

## Llei 23/2015, de 21 de juliol, Ordenadora del Sistema d'Inspecció de Treball i Seguretat Social

---

Molt recentment, el **BOE de 22 de juliol** ha publicat aquesta llei, que substitueix l'anterior Llei 42/1997, de 14 de novembre, Ordenadora de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Cal destacar els següents canvis, que són els que tenen més incidència per a les empreses i els treballadors i treballadores:

- El Cos de Subinspectors Laborals passa a tenir dues escales especialitzades:

- a) Escala de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social, formada per l'actual cos de subinspectors. L'accés requerirà títol universitari oficial de graduat adscrit a la branca del coneixement de ciències socials i jurídiques.

- b) Nova Escala de Subinspectors de Seguretat i Salut Laboral, amb funcions específiques en matèria de prevenció de riscos laborals. L'accés requerirà també un títol universitari oficial de graduat però adscrit a la branca del coneixement de ciències, ciències de la salut, o enginyeria i arquitectura.

- S'atribueixen noves competències al Cos de Subinspectors Laborals en matèria de prevenció de riscos laborals, cosa que permetrà ampliar i reforçar l'actuació de la Inspecció en aquesta matèria. Les funcions relatives a la comprovació de les condicions materials de treball o altres d'anàlogues en matèria preventiva, que fins ara desenvolupaven els Inspectors de Treball i Seguretat Social, podran ser també exercides pels Subinspectors, sota la coordinació i direcció d'un Inspector.

- S'intensifica la col·laboració d'autoritats, organismes i administracions amb la Inspecció fins al punt que els fets comprovats directament pels funcionaris que tinguin la condició d'agent de l'autoritat podran ser utilitzats en els procediments iniciats per la Inspecció i seran tinguts per certs, excepte prova en contra dels interessats.

- La norma, que no afecta el règim d'infraccions i sancions, va entrar en vigor el 23 de juliol.



---

## Reial decret 417/2015, de 29 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de les Empreses de Treball Temporal

---

En el **BOE de 20 de juny** es va publicar el nou Reglament de les Empreses de Treball Temporal. El nou reglament té tres grans objectius: 1) Adequar-se al nou règim d'autorització administrativa per al desenvolupament de l'activitat constitutiva d'empresa de treball temporal que es va establir el 2014 (autorització única, amb eficàcia en tot el territori nacional i sense límit de durada); 2) Implantar l'administració electrònica en tot el procediment administratiu en matèria d'empreses de treball temporal; 3) Actualitzar la norma reglamentària adaptant-la als diferents canvis normatius produïts al llarg del període de vigència de l'anterior Reial decret i que han afectat la regulació de l'activitat de les empreses de treball temporal.

De cara a les empreses usuàries que poden utilitzar els serveis d'una ETT, interessa destacar els següents aspectes:

- S'afegeix, com a informació mínima requerida per al contracte de posada a disposició, la següent: 1) les disposicions mínimes de seguretat i salut en el treball en l'àmbit de les ETT; 2) els serveis comuns i instal·lacions col·lectives de l'empresa

usuària; 3) la retribució total, i 4) el conveni col·lectiu aplicable a l'empresa usuària.

- A més, en els contractes per a la formació i l'aprenentatge, es designarà un tutor a l'empresa usuària.
- Es regulen igualment les obligacions d'informació a l'empresa usuària en relació amb els treballadors cedits, consistents en: 1) còpia del contracte de treball o de la corresponent ordre de servei; 2) a la documentació acreditativa d'haver complert amb les obligacions salarials contretes amb aquests treballadors s'hi afegeix la referència a la Seguretat Social, i 3) en el supòsit de contracte per a la formació i l'aprenentatge, l'annex relatiu a l'acord per a l'activitat formativa.
- Fins que la taxa d'atur se situï per sota del 15%, s'autoritza que ETTs i empreses usuàries puguin realitzar contractes de posada a disposició en els mateixos supòsits i sota les mateixes condicions i requisits previstos per al contracte de treball de primera ocupació jove.



**A propòsit del crèdit horari dels representants dels treballadors. STS de 23 de març de 2015, recurs 49/2014.**

*El Tribunal Suprem considera, en una sentència que compta amb el vot particular en contra de 6 dels 14 magistrats, que el crèdit horari reconegut als delegats sindicals, i cal entendre els representants unitaris, ja que aquells es reconeixen per equiparació a aquests, no es merita quan el treballador està de vacances. Així, en el cas analitzat, el Tribunal descarta que pugui computar-se i acumular-se. Cal tenir en consideració, però, que la sentència compta amb un vot particular discrepant firmat per 6 dels 14 magistrats.*

**IT per cervicàlgia i dansa del vel. L'enregistrament amb càmera de vídeo com a prova en un procés per acomiadament disciplinari. STSJ de Catalunya de 10 d'abril de 2015, recurs 531/2015.**

*El Tribunal considera vàlida la gravació efectuada amb càmera de vídeo en què es va captar la classe de dansa del vel que una treballadora en situació de baixa per cervicàlgia impartia en un centre de ioga. L'empresa va acomiadar disciplinàriament la treballadora per la comissió de falta molt greu de simulació de malaltia i transgressió de la bona fe contractual. La sentència admet la validesa de la gravació aportada com a prova en el procés, donat que la gravació només perseguia obtenir proves per acreditar la incompatibilitat entre la lesió causant de la incapacitat temporal i l'activitat desenvolupada per la treballadora; constituïa l'única forma d'acreditar aquesta circumstància i sense alterar l'àmbit personal i reservat de l'actora, ni de les altres persones que hi havia amb ella, ja que es va fer en un establiment obert al públic en general.*