

---

# Negociació col·lectiva

---

PID\_00248470

Miguel Ángel Purcalla

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores

---





**Miguel Ángel Purcalla**

Magistrat jutge del Social. Professor titular de universitat (en excedència voluntària). Doctor en Dret.

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. Concepte</b> .....	7
<b>2. Tipologia d'instruments de negociació col·lectiva</b> .....	8
<b>3. Legitimació per negociar convenis</b> .....	13
<b>4. Vicissituds de la negociació</b> .....	18
4.1. Iniciativa per negociar un conveni col·lectiu .....	18
4.2. Deure de negociar .....	18
4.3. La constitució i la composició de la comissió negociadora .....	18
4.4. La presa d'acords .....	21
4.5. Tràmits administratius .....	21
4.6. Cànon de negociació .....	22
<b>5. Contingut dels convenis</b> .....	24
5.1. Contingut mínim o necessari d'un conveni col·lectiu .....	24
5.2. Els plans d'igualtat .....	24
5.2.1. Empreses afectades .....	25
5.2.2. Agents implicats en un pla d'igualtat .....	26
5.2.3. Fases d'un pla d'igualtat .....	26
5.2.4. Exemples pràctics sobre plans d'igualtat .....	27
5.2.5. Elaboració d'un pla d'igualtat durant el procés de negociació del conveni col·lectiu .....	29
5.2.6. Acord bàsic per a l'elaboració i implementació d'un pla d'igualtat .....	30
5.2.7. Estructura bàsica d'un pla d'igualtat .....	30
5.3. Tipus de clàusules en un conveni col·lectiu .....	31
5.4. Matèries pròpies del conveni col·lectiu .....	32
5.5. Concurrencia de convenis: nota pràctica sobre l'article 84 de l'Estatut dels Treballadors .....	34
<b>6. Àmbit dels convenis: funcional, geogràfic, personal i temporal</b> .....	36
<b>7. Adhesió i extensió de convenis</b> .....	39
<b>8. Impugnació judicial de convenis</b> .....	41

<b>9. conflicte col·lectiu, vaga i tancament patronal.....</b>	<b>44</b>
9.1. conflicte col·lectiu .....	44
9.2. Vaga .....	45
9.2.1. Dret de vaga .....	45
9.2.2. Tipologia de vaga .....	49
9.2.3. Efectes de la vaga .....	50
9.3. El tancament patronal .....	51
<b>Bibliografia.....</b>	<b>53</b>

## Introducció

En aquest mòdul, s'ha pretès donar una explicació eminentment pràctica de les principals claus que caracteritzen el nostre sistema de negociació col·lectiva laboral. Per això, s'analitzen:

- la concreció d'aquesta negociació per mitjà dels diferents instruments (convenis, acords marc, acords sobre matèries concretes, acords d'empresa)
- la legitimació per negociar convenis
- la composició i la presa d'acords en el si de la comissió negociadora d'un conveni
- els continguts d'un conveni col·lectiu
- l'àmbit d'aplicació dels convenis
- l'adhesió i extensió dels convenis
- les vies de control judicial dels convenis col·lectius
- el conflicte col·lectiu, la vaga i el tancament patronal

El format i el llenguatge dels continguts del mòdul pretenen la seva ràpida assimilació, sigui quina sigui la formació prèvia de l'estudiant (jurídica o no).

## **Objectius**

Els objectius que l'estudiant aconseguirà amb l'estudi d'aquests materials són els següents:

- 1.** Conèixer els diferents instruments de la negociació col·lectiva.
- 2.** Analitzar els diferents continguts d'un conveni col·lectiu.
- 3.** Entendre tots els passos de negociació d'un conveni.
- 4.** Aprendre els tràmits administratius lligats a un conveni col·lectiu.
- 5.** Entendre el significat de l'adhesió i l'extensió dels convenis.
- 6.** Aprendre les diferents vies judicials d'impugnació d'un conveni col·lectiu.
- 7.** Revisar els conceptes jurídics relatius al conflicte col·lectiu, la vaga i el tancament patronal.

## 1. Concepte

La negociació col·lectiva és un procés de diàleg entre els agents socials, que no són altres que l'empresari (o les seves organitzacions representatives: patronals CEOE, CEPYME, Foment del Treball, Confederación de Empresarios de Andalucía, etc.) i els representants dels treballadors a l'empresa (o les organitzacions sindicals: CCOO, UGT, CGT, CNT, ELA-STV, CIG, etc.), la finalitat principal del qual és la regulació d'un marc de condicions de treball i ocupació.

La Constitució espanyola (CE) reconeix el dret a la negociació col·lectiva entre els representants dels treballadors i empresaris, encomanant a la llei ordinària una funció de garantia, concreció o desenvolupament d'aquest dret (art. 37.1 CE).

## 2. Tipologia d'instruments de negociació col·lectiva

La negociació col·lectiva presenta diversos resultats, que denominem «instruments» d'aquesta negociació: el més conegut és el **conveni col·lectiu**, però també els acords marc, els **acords sobre matèries concretes** i els **acords d'empresa** són fruit d'aquest procés de «diàleg social».

Conveni col·lectiu és l'acord escrit formalitzat pels agents socials, relatiu a les condicions de treball i ocupació i, en general, a qualsevol altres matèries que puguin afectar l'interès col·lectiu dels subjectes que el negocien.

El conveni col·lectiu, amb valor normatiu i inscrit en el sistema de «fonts» del dret laboral, està subordinat a les normes de major rang, en virtut del respecte al **principi de jerarquia normativa** reconegut constitucionalment com una de les facetes de l'imperi de la llei, atenint-se a l'elenc de drets fonamentals acollits a la Constitució i de forma molt especial al que proclama la igualtat i proscriu qualsevol discriminació. El conveni col·lectiu, a més, preval sobre l'autonomia de la voluntat individual, de tal manera que la seva modificació eventual només poden dur-la a terme de comú acord les parts negociadores, sempre que aquesta modificació no vulneri normes legals imperatives, ni lesiïni interessos de tercers.

La Constitució suposa un **límit** per als convenis col·lectius: no podran incloure regles contràries als principis i drets constitucionals (llibertat sindical, dret de vaga, dret al treball, etc.).

La **subordinació** del conveni col·lectiu a la llei es desprèn de la subjecció del conveni «als mínims de dret necessari» declarada per l'article 3.3 ET, i de la clàusula general de l'article 85.1 ET, que circumscriu les possibilitats de regulació del conveni col·lectiu al «respecte a la llei».

La **primacia de la llei** sobre el conveni col·lectiu es manifesta, per exemple, en la possibilitat que la llei introdueixi de manera automàtica i imperativa canvis en les condicions de treball regulades pel conveni, sempre que no afecti el contingut essencial del dret a la negociació col·lectiva, o supprimeixi obligacions imposades a les parts per contravenir el que es disposa en una norma legal de dret necessari absolut i incórrer en supòsit d'il·legalitat sobrevinguda, com ha estat el cas dels convenis col·lectius de les empreses LOGISTA i ALTADIS, a partir de la vigència de la Llei antitabac, en quedar afectada l'obligació que imposa



l'empresa de lliurar als empleats en actiu, prejubilats i passius l'anomenat tabac de regalia, per la prohibició de subministrament de tabac (SSTS 14.2.2008 i 5.3.2008).

Aquesta regla de subordinació dels convenis col·lectius a la llei s'estén també als **reglaments** que estiguin habilitats per llei per regular una determinada matèria, i que tinguin aquests mateixos caràcters, com el que estableix salaris mínims interprofessionals, o la regulació de salut laboral, o la de plans i fons de pensions.

L'Estatut dels Treballadors (en el títol III, arts. 82 a 92 ET) regula un tipus específic de conveni col·lectiu: l'anomenat «**conveni col·lectiu estatutari**», d'eficàcia normativa i personal general. Aquest tipus de conveni col·lectiu no és, no obstant això, l'únic possible, ja que també hi ha la possibilitat d'establir un **conveni col·lectiu extraestatutari**, d'eficàcia normativa però d'eficàcia personal limitada als subjectes i a l'àmbit en què s'ha signat. Es qualifica, doncs, d'«extraestatutari», pel fet que es negocia al marge de les normes i les regles de procediment previstes a l'ET.

L'eficàcia **normativa** significa:

**a)** En primer lloc, la seva aplicació automàtica i imperativa a les relacions laborals individuals, la qual cosa exclou la possibilitat d'un contracte de treball que estableixi condicions de treball contràries a les establertes en el conveni (art. 3.1. c ET), així com les renúncies dels treballadors als drets mínims reconeguts en conveni (art. 3.5 ET).

**b)** En segon lloc, l'aplicació del principi de modernitat en la successió de convenis, la qual cosa significa que, tret que hi hagi una clàusula expressa de manteniment en el conveni col·lectiu posterior, aquest deroga l'anterior i els contractes de treball passaran a regir-se pel nou conveni (arts. 82.4 i 86.4 ET).

**c)** En tercer lloc, l'aplicació del principi de publicitat: hi ha l'obligació de publicar-lo en el butlletí oficial corresponent, segons el seu àmbit d'aplicació (arts. 9.3 CE i 2.1 del Codi civil).

**d)** En quart lloc, en cas d'incompliment del conveni, els treballadors i empresaris individuals tindran una responsabilitat exigible judicialment.

**e)** En cinquè lloc, l'autoritat administrativa laboral, després de la proposta de la Inspecció de Treball, podrà sancionar administrativament les infraccions empresarials consistents en incompliments del conveni col·lectiu (art. 5 de la LISOS, Llei d'Infraccions i Sancions en l'Ordre Social).

L'eficàcia **personal** significa:

a) Que els convenis col·lectius obliguen tots els empresaris i treballadors inclosos dins del seu àmbit territorial i funcional d'aplicació durant tot el temps de la vigència, encara que no pertanyin a les associacions empresarials o sindicals signants del conveni.

b) Que si durant la vigència del conveni s'altera la representativitat de les parts negociadores, aquestes alteracions no afectaran l'eficàcia general del conveni, ja que el que explica és la representativitat inicial, això és, la que hi ha en el moment de la negociació del conveni.

c) Que el conveni col·lectiu s'aplicarà a tots els empresaris i treballadors que, durant la vigència del conveni, s'incorporin a la unitat de negociació (noves empreses i nous treballadors).

El Títol III ET recull **altres dues modalitats de negociació col·lectiva**, assimilades en el seu tractament normatiu (eficàcia normativa i personal general) al conveni col·lectiu estatutari:

1) **L'acord marc (art. 83.2 ET)**, que, negociat per les organitzacions sindicals i empresarials més representatives, no regula condicions de treball, sinó les **condicions de la negociació col·lectiva i n'estableix l'estructura**.

#### Exemple

Els acords interprofessionals sobre negociació col·lectiva.

Són, d'aquesta manera, «convenis per convenir» que regulen l'estructura de la negociació en un sector d'activitat:

a) Ja sigui articulant la negociació (repartint les matèries que poden negociar-se en cada nivell: «podran establir l'estructura de la negociació col·lectiva, així com [...] els principis de complementaritat de les diverses unitats de contractació, i es fixaran sempre en aquest últim supòsit les matèries que podran ser objecte de negociació en àmbits inferiors»).

b) Ja sigui permetent la concurrència de convenis col·lectius de diferent àmbit; en aquest cas hauran d'assenyalar els criteris de solució dels conflictes de concurrència (criteri de la favorabilitat, criteri de l'especialitat, criteri de la temporalitat, etc.: «podran fixar les regles que han de resoldre els conflictes de concurrència entre convenis de diferent àmbit»).

2) **L'acord sobre matèries concretes (art. 83.3 ET)**, que és un tipus de conveni col·lectiu que, negociat per les organitzacions sindicals i empresarials «més representatives», regula, no el conjunt de la relació laboral, sinó una matèria específica o aspectes singulars de la relació de treball.

#### Exemple

Acord sobre solució extrajudicial autònoma de conflictes: <http://fsima.es/asac/acuerdos-de-solucion-autonoma/>.

Les **parts legitimades** per negociar els acords marc són les **organitzacions sindicals i associacions empresarials** més representatives a escala estatal o de comunitat autònoma. El règim jurídic dels acords marc (la seva eficàcia

jurídica i personal, el seu àmbit temporal, el procediment de negociació, la seva durada, la seva interpretació o la seva impugnació judicial) és el mateix que el dels convenis col·lectius estatutaris, sobre els quals tornarem en breu.

Finalment, els **acords d'empresa** que tenen naturalesa contractual i eficàcia personal general (STS 24.1.2013) poden dividir-se en **dos grans grups**:

**1) Acords subsidiaris (o de regulació sobre condicions de treball)**: sorgeixen quan determinades matèries no són desenvolupades per conveni col·lectiu; l'ET facilita que siguin tractades pels acords d'empresa si no hi ha conveni. Són els següents:

- Sistemes de classificació professional (22.1 ET).
- Ascensos (24.1 ET).
- Percepció de salaris (29.1 ET).
- Distribució irregular de la jornada de treball al llarg de l'any (34.2 ET).
- Nombre d'hores ordinàries superiors a nou al dia (34.3 ET);
- Reajustament de la representació unitària a les disminucions de plantilla (67.1 ET).

A més, la norma reguladora de les jornades especials de treball (RD 1561/1995, de 21 de setembre) permet adoptar diversos acords d'empresa d'aquest tipus:

**a)** acords d'acumulació del descans setmanal de mig dia per períodes de fins a quatre setmanes en les activitats de comerç i hostaleria

**b)** de fins a quatre mesos en activitats estacionals d'hostaleria

**c)** de reducció a deu hores i acumulació de la resta del descans diari interjornades en activitats estacionals d'hostaleria

**d)** acords de reducció del descans diari entre jornades fins a nou hores en activitats amb jornada fraccionada

**2) Acords novadors (o autònoms)**. Inclouen diverses modalitats:

**a)** acords sobre trasllats col·lectius i modificació substancial col·lectiva de condicions de treball, adoptats en períodes de consulta

**b)** acords sobre extinció col·lectiva o suspensió de treball per causes col·lectives (situacions de crisi empresarial)

**c)** acords de desvinculació salarial (o d'inaplicació i reajustament)

**d)** acords sobre relacions col·lectives de treball (per exemple, l'adoptat en assemblea ex art. 80 ET, o el relatiu al nombre de delegats sindicals millorant l'escala numèrica de la Llei Orgànica de llibertat sindical)

**e)** acords de solució de conflictes (compromís arbitral –91.2 ET–, resolucions de la Comissió Paritària del CC –91.4 ET–, pactes de finalització de vaga en l'empresa –STS 30.10.2013, u. d. 47/2013, art. 8.2 RDL 17/1977–, acord en conciliació judicial en procés de conflicte col·lectiu –art. 156.2 LRJS–, o en fase extrajudicial davant l'autoritat laboral –art. 24 RDL 17/1977)

### 3. Legitimació per negociar convenis

#### Conveni supraempresarial

**a) Del costat dels treballadors:** els sindicats més representatius en l'àmbit estatal o de comunitat autònoma i els seus afiliats i els sindicats no afiliats als anteriors que comptin amb un mínim del 10 per 100 dels membres del comitè d'empresa o delegats de personal en l'àmbit geogràfic i funcional al qual es refereixi el conveni (art. 87.2 ET), sense que pugui negociar una coalició de sindicats minoritaris (de menys del 10 per 100 de representativitat).

**b) Del costat dels empresaris:** les associacions empresarials que comptin amb el 10 per 100 com a mínim dels empresaris i dels treballadors afectats per l'àmbit d'aplicació del conveni (art. 87.3 ET), sense que puguin negociar les coalicions d'associacions empresarials minoritàries (de menys del 10 per 100 de representativitat) ni les associacions empresarials que incloguin empresaris i treballadors autònoms.

En els convenis col·lectius d'àmbit estatal, a més dels anteriors, podran negociar també els sindicats i les associacions empresarials de comunitat autònoma, no integrats en federacions o confederacions d'àmbit estatal, que expliquin en l'àmbit de la comunitat autònoma corresponent amb un 15 per 100 dels membres dels comitès d'empresa o delegats de personal i un mínim de 1.500 representants o amb el 15 per 100 dels empresaris i treballadors, respectivament, en l'àmbit funcional a què es refereix el conveni (art. 87.4 ET).

#### Conveni empresarial (o d'àmbit inferior)

Centre de treball, conveni «franja» per a un grup de treballadors (per exemple el conveni per a pilots de línies aèries signat per SEPLA):

**a) Del costat dels treballadors** (art. 87.1 ET): bé la representació unitària (el comitè d'empresa o els delegats de personal, si escau), bé la representació sindical (les seccions sindicals dels sindicats més representatius a escala estatal o de comunitat autònoma i que tinguin representació en el comitè d'empresa o en els delegats de personal: art. 8.2. b) de la LOLS). No es pot establir per conveni col·lectiu l'exigència que les seccions sindicals ostentin un determinat percentatge de presència en els òrgans unitaris de l'empresa per poder formar part de la comissió negociadora, sinó que és suficient que compti amb un sol membre en el comitè d'empresa o amb un sol delegat de personal (sentència del Tribunal Suprem de 5 de març de 2007).

**b) Del costat empresarial:** l'empresari o els seus representants (art. 88.1 ET).

Les parts negociadores en els convenis col·lectius d'un **grup d'empreses** són, en la pràctica, bé els sindicats, bé el comitè de grup, i del costat empresarial una representació del grup empresarial. En el cas d'un conveni franja o d'un grup de treballadors del mateix grup o categoria professional d'una empresa, normalment el negocien les representacions sindicals amb implantació en aquest àmbit designades per l'assemblea de treballadors afectats (arts. 80 i 87.1 ET).

### **Precisions:**

1) La representació dels treballadors en l'empresa o centre de treball que tingui menys de cinquanta i més de deu treballadors correspon als delegats de personal. Igualment hi podrà haver un delegat de personal en aquelles empreses o centres que tinguin entre sis i deu treballadors, si així ho decidissin aquests per majoria.

Els treballadors triaran, mitjançant sufragi lliure, personal, secret i directe els delegats de personal en la quantia següent: fins a trenta treballadors, un; de trenta-un a quaranta-nou, tres.

2) El comitè d'empresa és l'òrgan **representatiu i col·legiat** del conjunt dels treballadors en l'empresa o centre de treball per a la defensa dels seus interessos; es **constituirà a cada centre de treball el cens del qual sigui de cinquanta o més treballadors**. Es reuneix, com a mínim, cada dos mesos.

A l'empresa que tingui, a la mateixa província o en municipis limítrofs, dos o més centres de treball els censos del qual no arribin als cinquanta treballadors, però que els sumin en conjunt, es constituirà un comitè d'empresa conjunt. Quan uns centres tinguin cinquanta treballadors i uns altres de la mateixa província no, en els primers es constituïran comitès d'empresa propis i amb tots els segons se'n constituirà un altre.

Per conveni col·lectiu es podrà pactar la constitució i el funcionament d'un comitè intercentres amb un màxim de 13 membres, que seran designats entre els components dels diferents comitès de centre.

El nombre de membres del comitè d'empresa es determinarà d'acord amb l'escala següent:

- De 50 a 100 treballadors, cinc.
- De 101 a 250 treballadors, nou.
- De 251 a 500 treballadors, tretze.
- De 501 a 750 treballadors, disset.
- De 751 a 1.000 treballadors, vint-i-un.
- De 1.000 en endavant, dos per cada 1.000 o fracció, amb el màxim de setanta-cinc.

**3) Els treballadors afiliats a un sindicat poden constituir una secció sindical** al centre de treball o empresa, de conformitat amb el procediment previst en els estatuts del sindicat.

**4) Els delegats sindicals poden ser escollits per i entre els afiliats de les seccions sindicals dels sindicats amb presència en els comitès d'empresa, sempre que aquesta empresa o centre de treball doni feina a més de dos-cents cinquanta treballadors. Nombre de delegats sindicals (millorable per conveni col·lectiu) si el sindicat al qual pertany la secció sindical ha obtingut, com a mínim, el 10% dels vots en les eleccions per escollir el comitè d'empresa:**

- De 250 a 750 treballadors, un.
- De 751 a 2.000 treballadors, dos.
- De 2.001 a 5.000 treballadors, tres.
- De 5.001 en endavant, quatre.

Les seccions sindicals dels sindicats que no hagin obtingut el 10% dels vots estaran representades per un únic delegat sindical, sigui quina sigui la dimensió de l'empresa.

L'STS 2016.02.18 (rec. 93/2015) assenyala que

«la doctrina científica y la jurisprudencia social (entre otras, SSTS 20.6.2006 – rco 189/2004–, 3.12.2009 –rco 84/2008–, 1.3.2010 –rco 27/2009–, 29.11.2010 –rco 244/2009–, 24.6.2014 –rco 225/2013–, 25.11.2014 –rco 63/2014–, 20.5.2015 –rco 6/2014– y 15.6.2015 –rco 214/2014–) vienen distinguiendo –y para ello se basan esencialmente en los arts. 6, 7 LOLS y 87, 88.1 y 89.3 ET– una triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios. Así:

a) La capacidad para negociar, poder genérico para negociar o legitimación “inicial o simple” para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio, contemplada en el art. 87 ET en relación con los arts. 37.1 CE, 6 y 7.1 LOLS y 82 ET.

b) La legitimación propiamente dicha o legitimación “plena o interviniente o deliberante o complementaria”, o derecho de los sujetos con capacidad convencional a intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto –en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio (entre otras, SSTS 19.11.2010 [rco 63/2010] y 11.4.2011 [rco 151/2010])–, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida, establecida en los arts. 88.1 y 2 ET; y puesto que, como destaca la doctrina científica, se puede ser capaz para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario, y dado que, en definitiva, conforme al art. 88.2 ET, tratándose de convenio colectivo supraempresarial la legitimación plena tan solo se alcanza a partir de la constitución válida de la comisión negociadora, esto es, “cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones [...] representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso [...]”.

c) La legitimación “negociadora” o “decisoria” mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario, partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora, delimitada en el inmodificado en las sucesivas reformas normativas art. 89.3 ET –“Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”–, por lo que solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente, en su caso, como voto proporcional o “mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los

bancos que integran la mesa” (entre otras, SSTS 23.11.1993 –rco 1780/1991–, 17.1.2006 –rco 11/2005–, 3.6.2008 –ud 3490/2006– y 1.3.2010 –rco 27/2009).

3. Con carácter general, y en cuanto al momento en que ha de existir y probarse la legitimación, la jurisprudencia social ha establecido que “es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora [...]” y “hay que excluir del cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora”. Esta regla que se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos, pues, como se razonaba en la citada STS/IV 23.11.1993, “Si el art. 89.3 ET exige para la aprobación del convenio ‘el voto favorable del 60 % de cada una de las dos representaciones’, es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora (art. 88.1.2.º ET), la cual, a su vez, ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET, que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET. La aplicación del criterio contrario no solo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que [...] resulta contrario a la seguridad jurídica, al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de estos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Desde esta perspectiva, y no constando la fecha del inicio de las negociaciones, hay que excluir del cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora [...]”. En la misma línea interpretativa, y con relación a la específica problemática de si la variación de resultados posterior puede alterar la composición de las mesas negociadoras ya constituidas, la STS 11.12.2012 (rco 229/2011) reitera que dicha cuestión está “ya resuelta por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 10.10.2006 (rco 126/2005), 21.01.2010 (rec 21/08) y 1.03.2010 (rec 27/09), en el sentido de que el momento para determinar la legitimación va referido a la fecha de constitución de la mesa negociadora y no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones –tratándose del banco social– se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación” (como recuerdan también, entre otras, las SSTS 25.11.2014 –rco 63/2014–, 20.5.2015 –rco 6/2014– y 15.06.2015 –rco 214/2014).

4. Con respecto al principio de la ineludible e insubsanable exigencia del principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, el mismo se proclama y aplica, entre otras, en las SSTS/IV 7.03.2012 (rco 37/2011), 20.05.2015 (rco 6/2014), 9.06.2015 (rco 179/2014) y 10.6.2015 (rco 175/2014). Fijándose, en esencia, como doctrina de esta Sala que:

a) Para que el convenio colectivo tenga la naturaleza estatutaria y el carácter de norma jurídica de afectación general (“obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”), tiene que haber sido negociado cumpliendo las exigencias contenidas sobre la negociación colectiva en el título III del Estatuto de los Trabajadores (arg. ex arts. 3.1.c y 82.3 ET).

b) Ante el empresario, los representantes de personal únicamente pueden ejercitar “la representación para la que fueron elegidos” (arg. ex art. 60.2 ET), y si estaba circunscrita a un concreto centro de trabajo, no es extensible, irradiable o ampliable al resto del colectivo de trabajadores de la empresa de distintos centros, aunque carecieran de representación unitaria (STS 7.3.2012 –rco 37/2011).

c) El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo –y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa–, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación –que es una cuestión de orden público– el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo. Este principio ha sido aplicado a la negociación colectiva en las sentencias anteriormente citadas, pero también cabe deducirlo, por analogía de lo resuelto sobre legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en STS 30.9.2008 (rco 90/2007), declarando que la “regla general se asienta en el principio de correspondencia en virtud del cual –y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa– el ámbito de actuación del órgano de representación que promueve el proceso de conflicto colectivo ha de corresponderse con el de afectación del conflicto



mismo y, consecuentemente, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término. En el presente caso, el comité de empresa del centro de trabajo que promueve el conflicto carece de legitimación para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a los otros tres centros de trabajo [...]. Es decir, lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo”, y, en definitiva, que “no afecta a la legitimación –que es una cuestión de orden público– el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo”; o con relación a los legitimados para negociar durante el periodo de consultas en un despido colectivo, aplicando también el principio de correspondencia entre el órgano de representación que interviene en la negociación de empresa y el ámbito del personal afectado, afirmando que “en supuestos de procedimientos de despido colectivo, debe existir correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas con la empresa y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el expediente de despido colectivo” (entre otras, STS 25.11.2013 –rc 87/2013).

5. Finalmente, compartimos la conclusión sentada en la sentencia ahora impugnada en el sentido de que las legitimaciones inicial, deliberativa y plena o decisoria, exigidas por los arts. 87, 88 y 89 ET, constituyen requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimiento, de manera que el presupuesto para alcanzar acuerdos es que se haya producido una negociación con sujetos con legitimación inicial y deliberativa suficientes, dado que la negociación colectiva comporta precisamente que todos los sujetos legitimados, por minoritarios e irrelevantes que sean, tienen derecho a participar en la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 CE, sin que quepa alcanzar acuerdos por la mayoría, si se ha impedido el acceso a la negociación a quienes correspondía negociar legalmente, puesto que, si se hiciera así, se vaciaría de contenido el principio de representatividad, anudado al de correspondencia entre representación y unidad negociadora, en la negociación colectiva».

## **4. Vicissituds de la negociació**

### **4.1. Iniciativa per negociar un conveni col·lectiu**

La iniciativa per promoure la negociació d'un conveni col·lectiu correspon a qualsevol de les parts legitimades per negociar en el seu àmbit corresponent (arts. 87 i 88 ET), mitjançant comunicació per escrit dirigida a l'altra part. S'ha d'enviar una còpia a l'autoritat administrativa laboral competent als efectes de registre, amb el contingut següent (art. 89.1 ET):

- a) la representació ostentada
- b) els àmbits d'aplicació (territorial, funcional, personal i temporal) del conveni
- c) les matèries objecte de negociació

### **4.2. Deure de negociar**

L'article 89.1 ET estableix el deure de negociar de la part receptora de la comunicació d'obertura de negociacions. Aquesta no podrà negar-se a iniciar les negociacions tret que sigui per causa legal o establerta convencionalment (per exemple, la no comunicació en forma escrita, la manca de legitimació de la part promotora o de la part receptora o l'intent de negociar en una unitat de negociació inadequada), o quan es tracti de revisar un conveni en vigor.

Quan no hi hagi causa que exclogui del deure de negociar, la part receptora haurà de contestar afirmativament la proposta de negociació en el termini màxim d'un mes (art. 89.2 ET).

La negociació s'ha de dur a terme «de bona fe». En cas d'incompliment del deure de negociar, caldrà plantejar conflicte col·lectiu, acudir al procediment judicial de tutela de la llibertat sindical o declarar una vaga.

El deure de negociar no implica el deure de convenir o pactar, com tampoc el de mantenir indefinidament una negociació que no condueix a acords.

### **4.3. La constitució i la composició de la comissió negociadora**

La comissió negociadora haurà de constituir-se dins del termini d'un mes a partir de la recepció de la comunicació de la iniciació de negociacions (art. 89.2 ET), encara que és un defecte esmenable si se supera aquest termini però

es constitueix després igualment. La part receptora de la comunicació haurà de respondre a la proposta de negociació i ambdues parts establiran un calendari o pla de negociació.

Els membres de la comissió negociadora seran designats per les parts negociadores amb tota llibertat (art. 88.3 ET). El seu nombre màxim serà, en els convenis d'àmbit empresarial o menor, de tretze per cadascuna de les parts i, en els convenis d'àmbit supraempresarial, de quinze (art. 88.4 ET).

En la designació dels membres de la comissió negociadora caldrà respectar el criteri de la proporcionalitat en atenció a la representativitat ostentada pels sindicats i les seccions sindicals o associacions empresarials intervinents, encara que eventualment es podria produir un reajustament d'aquesta quota representativa per donar compliment a l'exigència (arts. 87.2 i 88.1 ET) que tot sindicat i associació empresarial amb legitimació inicial formi part de la comissió negociadora.

En els convenis col·lectius supraempresarials, els sindicats i les associacions empresarials legitimats per negociar han de representar, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels comitès d'empresa i delegats de personal i els empresaris que donin feina a la majoria dels treballadors afectats pel conveni (art. 88.2 ET). En el cas de convenis col·lectius empresarials o d'àmbit inferior, si intervenen les seccions sindicals i aquest conveni afecta la totalitat dels treballadors de l'empresa, caldrà que aquestes seccions representin, en conjunt, la majoria dels membres del comitè o comitès (art. 87.1 ET), sense que es pugui excloure cap secció sindical legitimada per negociar.

Després de les últimes reformes laborals, l'article 87 ET queda com segueix:

1) En **representació dels treballadors** estaran legitimats per negociar en els convenis d'empresa i d'àmbit inferior el comitè d'empresa, els delegats de personal, si escau, o les seccions sindicals, si n'hi havia, que, en conjunt, sumin la majoria dels membres del comitè. La intervenció en la negociació correspondrà a les seccions sindicals quan aquestes així ho acordin, sempre que sumin la majoria dels membres del comitè d'empresa o entre els delegats de personal.

2) Quan es tracti de convenis per a un **grup d'empreses**, així com en els convenis que afectin una **pluralitat d'empreses** vinculades per raons organitzatives o productives i identificades nominativament en el seu àmbit d'aplicació, la legitimació per negociar en representació dels treballadors serà la que s'estableix per a la negociació dels convenis sectorials.

3) En els convenis dirigits a un **grup de treballadors amb perfil professional específic**, estaran legitimades per negociar les seccions sindicals que hagin estat designades majoritàriament pels seus representats a través de votació personal, lliure, directa i secreta.

**4) En els convenis sectorials** estaran legitimats per negociar en representació dels treballadors:

- Els sindicats que tinguin la consideració de més representatius a escala estatal, així com, en els seus àmbits respectius, les organitzacions sindicals afiliades, federades o confederades a aquests.
- Els sindicats que tinguin la consideració de més representatius en la comunitat autònoma respecte dels convenis que no transcendeixin d'aquest àmbit territorial, així com, en els seus àmbits respectius, les organitzacions sindicals afiliades, federades o confederades a aquests.
- Els sindicats que comptin amb un mínim del 10% dels membres dels comitès d'empresa o delegats de personal en l'àmbit geogràfic i funcional al qual es refereixi el conveni.

**5) En representació dels empresaris** estaran legitimats per negociar:

- a) En els convenis d'empresa o àmbit inferior, el mateix empresari.
- b) En els convenis de grup d'empreses i que afectin una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i identificades nominativament en el seu àmbit d'aplicació, la representació d'aquestes empreses.
- c) En els convenis col·lectius sectorials, les associacions empresarials que en l'àmbit geogràfic i funcional del conveni comptin amb el 10% dels empresaris, en el sentit de l'article 1.2 d'aquesta llei, sempre que aquestes donin feina al mateix percentatge de treballadors afectats, així com aquelles associacions empresarials que en aquest àmbit donin feina al 15% dels treballadors afectats.
- d) En aquells sectors en els quals no hi hagi associacions empresarials que comptin amb la representativitat suficient, segons el que preveu el paràgraf anterior, estaran legitimades per negociar els corresponents convenis col·lectius de sector les associacions empresarials d'àmbit estatal que comptin amb el 10% o més de les empreses o treballadors en l'àmbit estatal, així com les associacions empresarials de la comunitat autònoma que comptin en aquesta amb un mínim del 15% de les empreses o treballadors.

La comissió podrà tenir un president designat de mutu acord entre les parts, aliè a les parts o membre de la comissió, per dirigir i moderar les sessions (arts. 88.3 i 88.5 ET). Hi haurà un secretari per estendre acta de les sessions negociadores (art. 88.5 ET). Les parts podran nomenar assessors lliurement (amb veu i sense vot), sense que per això la llei exigeixi la conformitat de l'altra part (art. 88.3 de l'ET).

El criteri de proporcionalitat per constituir la comissió segueix un criteri matemàtic: es divideix el nombre total de representants triats en l'àmbit de què es tracti pel nombre de membres que integraran la comissió negociadora, i el quocient serà el mòdul que servirà per determinar la distribució dels llocs a cadascun dels que acreditin legitimació inicial per negociar. D'aquesta manera, es van adjudicant els llocs en la comissió negociadora fins a completar el nombre màxim, amb els nombres enters i les fraccions que resultin, en ordre de major a menor. Així, correspondrà a cada «candidatura» el nombre de vocals que resulti de dividir el nombre de representants unitaris que pertanyin a aquesta candidatura entre la xifra que, al seu torn, s'obtingui de dividir el nombre total de representants unitaris de l'àmbit entre el nombre de membres de la comissió. Si resulten decimals d'aquesta operació, s'aplica l'«arrodoniment» i s'adjudica la unitat en disputa a la part que compti amb la fracció més propera.

### **Exemple**

#### **Pas 1**

- Nombre de representants triats en una empresa: 51 (22 UGT, 20 CCOO, 5 CGT, 3 ELA-STV i 1 «llista independent»).
- Dividit pel nombre de membres de la comissió negociadora: 11.
- Resultat («mòdul») = 4,64.

#### **Pas 2**

- Nombre de representants unitaris de cada candidatura dividit pel mòdul.
- Resultat: UGT 4 (resta 0,745); CCOO 4 (resta 0,314); CGT 1 (resta 0,078); ELA-STV 0 (resta 0,647); independent, 0.
- Adjudicats automàticament: 9 (4+4+1); els altres 2: 1 per a UGT i 1 per a ELA-STV perquè tenen la resta més alta.

## **4.4. La presa d'acords**

Els acords de la comissió negociadora es prenen amb el vot favorable per majoria de cadascuna de les dues representacions (art. 89.3 ET).

## **4.5. Tràmits administratius**

S'han de fer tres tràmits administratius un cop adoptat l'acord sobre un conveni col·lectiu:

1) La presentació del conveni acordat per registrar-lo davant l'autoritat laboral competent dins del termini de 15 dies comptadors a partir de la signatura de les parts negociadores (art. 90.2 ET). El RD 713/2010 regula el registre i el dipòsit dels convenis i acords col·lectius de treball.

La comissió negociadora haurà de presentar al Registre la documentació següent:

- Escrit de la comissió negociadora o del seu president, si n'hi hagués, de presentació i sol·licitud de registre i publicació del conveni, amb indicació del domicili a l'efecte de notificacions.
- Text original del conveni i còpies, totes ells signades pels components de la comissió.
- Actes de les sessions celebrades, incloent-hi les referents a la constitució de la comissió i la signatura del conveni, amb expressió de les parts que el subscriuen.
- Fulls estadístics emplenats d'acord amb els models oficials existents.

2) En el termini màxim de vint dies des de la presentació del conveni al registre, l'autoritat laboral en disposarà la publicació obligatòria i gratuïta al *Butlletí Oficial de l'Estat* o, segons el seu àmbit territorial, al *Butlletí Oficial de la Comunitat Autònoma* o al *Butlletí Oficial* de la província corresponent (art. 90.3 ET).

3) Si l'autoritat laboral estima que algun conveni conculca la legalitat vigent, o lesiona greument l'interès de tercers, s'adreçarà d'ofici a la jurisdicció competent, la qual adoptarà les mesures que calgui a fi d'esmenar les suposades anomalies, després d'escoltar les parts.

#### **4.6. Cànon de negociació**

Regulat per l'article 11.1 LOLS, que estableix que:

«[...] en els convenis col·lectius podran establir-se clàusules per les quals els treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació es facin càrrec econòmicament de la gestió dels sindicats representats en la comissió negociadora, fixant un cànon econòmic i regulant les modalitats d'abonament. En tot cas, es respectarà la voluntat individual del treballador, que haurà d'expressar-se per escrit en la forma i els terminis que es determinin en la negociació col·lectiva».

La STCO 98/1985 exigeix que l'aplicació compleixi determinades condicions:

- a) La quantia total no pot superar la de les despeses ocasionades per la negociació.
- b) El dret és reconegut als participants en la comissió negociadora (no solament als signants del conveni) i en proporció a la seva participació en la negociació del conveni.

c) No es pot exigir manifestació expressa negativa del treballador a aquests efectes, de manera que ha de ser el treballador el que manifesti per escrit la voluntat afirmativa de pagament del cànon i amb caràcter previ.

## 5. Contingut dels convenis

### 5.1. Contingut mínim o necessari d'un conveni col·lectiu

El contingut mínim o necessari d'un conveni col·lectiu comprèn els aspectes següents:

- Àmbit **personal, funcional, territorial i temporal**.
- **Parts** que el concerten.
- **Forma i condicions** de la denúncia del conveni.
- Termini de **preavis** per a aquesta denúncia.
- Designació d'una **comissió paritària** amb representació de les parts negociadores «per entendre de totes aquelles qüestions que li siguin atribuïdes», així com «determinació dels **procediments per solucionar les discrepàncies** en el si d'aquesta comissió».
- Procediments per solucionar de manera efectiva les discrepàncies que puguin sorgir per la no aplicació de les condicions de treball a què es refereix l'article 82.3.

### 5.2. Els plans d'igualtat

Encara que no formi part estrictament del contingut mínim assenyalat recentment, en la pràctica regeix «el deure de negociar mesures dirigides a promoure la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit laboral o, si escau, plans d'igualtat».

La primera obligació afecta qualsevol conveni col·lectiu, mentre que la relativa als plans d'igualtat s'aplica en principi als **convenis d'empreses de més de dos-cents cinquanta treballadors** o aquells que, tot i ser d'àmbit superior, compreguin empreses d'aquesta dimensió. Aquests plans es poden articular tant en el conveni propi de l'empresa, com en un acord d'empresa que doni compliment al conveni sectorial corresponent.

Els plans d'igualtat també seran obligatoris per a l'empresa quan així ho prevegi **el seu conveni col·lectiu** o quan ho imposi l'autoritat **laboral** per incompliment de normes socials.



Qualsevol empresa, d'altra banda, pot implantar-los voluntàriament, després de consultar-ho amb la representació legal dels treballadors, per la qual cosa es preveuen, a més, mesures de foment per part del Govern, particularment en favor de les petites i mitjanes empreses.

El pla d'igualtat és el conjunt ordenat de mesures adoptades després de fer un diagnòstic de la situació laboral existent en una empresa, que té per objecte aconseguir la igualtat entre dones i homes i eliminar les possibles discriminacions que poguessin detectar-se per raó de sexe, i establir els objectius concrets que s'han d'aconseguir, les estratègies i pràctiques que s'adoptaran per a la seva consecució i els sistemes de seguiment i avaluació dels objectius fixats.

Els continguts possibles d'un pla d'igualtat segons la llei orgànica d'igualtat (2007) són els següents: accés a l'ocupació; classificació professional; promoció i formació; retribució; prevenció de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe; ordenació del temps de treball per afavorir la conciliació laboral, personal i familiar.

### 5.2.1. Empreses afectades

Les empreses afectades són les següents:

- a) Les empreses de **més de dos-cents cinquanta treballadors** estan obligades a negociar un pla d'igualtat.
- b) Les empreses sense conveni col·lectiu propi, independentment de la grandària de la plantilla, hauran d'atenir-se a les exigències que el seu **conveni col·lectiu sectorial** els imposi sobre aquest tema o, si no n'hi hagués, a través d'acords **d'empresa**. Si el conveni sectorial recull l'obligació que negociïn i desenvolupin un pla d'igualtat, hauran de portar-lo a efecte. Si no hi ha previsió en el conveni de sector, les mesures d'igualtat que han de negociar les empreses de més de dos-cents cinquanta treballadors hauran d'anar adreçades a l'elaboració i l'aplicació d'un pla d'igualtat.
- c) Empreses afectades per un **procediment sancionador** quan l'autoritat laboral, a petició de l'empresa i després d'un informe de la Inspecció de Treball, substitueixi la sanció accessòria per l'elaboració i aplicació d'un pla d'igualtat (falta molt greu no elaborar o no aplicar el pla d'igualtat en aquest cas). «Sancions accessòries»: pèrdua automàtica de les ajudes, bonificacions i beneficis derivats de l'aplicació dels programes de foment de l'ocupació, amb efectes des de la data en què es va cometre la infracció, i exclusió automàtica de l'accés a aquests beneficis durant sis mesos, en els casos de decisions unilaterals de l'empresa que impliquin discriminacions directes o indirectes, assetjament sexual o assetjament per raó del sexe, o quan s'estableixin condicions, mitjan-

çant la publicitat, difusió o per qualsevol altre mitjà, que constitueixin discriminacions favorables o adverses per a l'accés a l'ocupació per motius de raça, sexe, edat, estat civil, religió, opinió política, afiliació sindical, origen, condició social i llengua dins de l'Estat.

d) En la resta de casos: **elaboració voluntària** d'un pla d'igualtat, mitjançant la consulta amb els representants dels treballadors.

**Interès corporatiu** del pla d'igualtat: a més del compliment estricte de la Llei, la comunicació de les mesures d'igualtat «a l'exterior», suposa un avantatge o valor afegit pel que fa a la competència: millora la imatge corporativa de l'empresa, la fa més atractiva per captar recursos humans i per retenir el talent.

### 5.2.2. Agents implicats en un pla d'igualtat

Taula 1. Agents implicats en un pla d'igualtat

Alta adreça	Voluntat i impuls
Equips tècnics de recursos humans	Execució. Integrar la igualtat en els procediments de l'empresa.
Representació legal de treballadors i treballadores	Propostes, assessorament, formació, sensibilització, participació, identificació de necessitats i interessos. Treball en xarxa, animació a la formació i al foment de bones pràctiques.
Comitè permanent d'igualtat	Espai de diàleg i comunicació fluida per dur a terme el programa amb el consens d'ambdues comunicats (empresa i representació legal de la plantilla).
Plantilla	Propostes, participació...
Persones expertes (personal intern/consultores)	Assistència tècnica.
Comunicació	Informar i comunicar les accions i els canvis a favor de la igualtat entre dones i homes.
Organismes d'igualtat	Propostes, impuls, assessorament, suport, acompanyament, formació, difusió, sensibilització, seguiment.

### 5.2.3. Fases d'un pla d'igualtat

Les fases d'un pla d'igualtat són les següents:

1) Compromís de l'organització:

- decisió
- comunicació
- definició de l'equip de treball

2) Comitè o Comissió Permanent d'Igualtat: Creació de l'equip de treball.

3) Diagnòstic:

- planificació
- recollida d'informació
- anàlisi i presentació de propostes

4) Programació:

- elaboració del pla d'igualtat
- planificació del pla (objectius, accions, persones destinatàries, calendari, recursos necessaris, indicadors i tècniques d'avaluació, seguiment...)

L'avaluació del pla d'igualtat presenta **tres fases**:

1) **Avaluació de resultats:**

- grau de compliment dels objectius plantejats en el pla d'igualtat
- nivell de correcció de les desigualtats detectades en el diagnòstic
- grau de consecució dels resultats esperats

2) **Avaluació de procés:**

- nivell de desenvolupament de les accions que s'han dut a terme
- grau de dificultat trobat/percebut en el desenvolupament de les accions
- tipus de dificultats i solucions implantades
- canvis produïts en les accions i desenvolupament del pla a partir de la seva flexibilitat

3) **Avaluació d'impacte:**

- grau d'acostament a la igualtat d'oportunitats en l'empresa
- canvis en la cultura de l'empresa: canvi d'actituds de l'equip directiu, de la plantilla en general, en les pràctiques de recursos humans, etc.
- reducció de desequilibris en la presència i la participació de dones i homes

#### **5.2.4. Exemples pràctics sobre plans d'igualtat**

1) **Fases per a l'elaboració d'un pla d'igualtat en una empresa segons Emakunde:**

a) **Compromís** explícit i públic de l'empresa de promoure la igualtat d'oportunitats i de posar en marxa accions positives.

b) **Diagnòstic** sobre la igualtat d'oportunitats en l'empresa que permeti esbrinar quins són els obstacles que impedeixen la igualtat entre homes i dones.

d) **Programació** en la qual s'identifiquin els objectius que han de dur-se a terme, es plantegin una sèrie d'accions per aconseguir aquests objectius, s'assenyalin uns criteris d'avaluació i s'assignin els recursos materials i el personal necessari per a la seva realització.

e) **Implantació** del pla d'acció que comporta l'execució, la comunicació, i el seguiment i control de les accions previstes.

f) **Avaluació** de l'adequació de les accions realitzades i de la seva coherència amb els objectius consignats, així com la formulació de recomanacions.

## 2) Protocol d'actuació per elaborar plans d'igualtat en empreses elaborat per l'Ajuntament de Barcelona:

- implicació de la direcció en **la gestió ètica** i la igualtat d'oportunitats,
- polítiques d'impacte en la societat i de **responsabilitat social** amb perspectiva de gènere,
- igualtat en l'**accés** i la valoració de llocs de treball,
- **promoció** de les dones a càrrecs de responsabilitat,
- prevenció de l'assetjament **sexual i moral**,
- millora de **competències per a la igualtat d'oportunitats**,
- **conciliació** de la vida personal, familiar i laboral,
- comunicació i **llenguatge no sexista**.

## 3) Criteris per a la negociació col·lectiva sobre plans d'igualtat (recomanacions):

a) **Convenis col·lectius d'àmbit superior a l'empresa** (sectorials i grups d'empreses): cal que aquests convenis recullin expressament l'obligació de negociar plans d'igualtat en les empreses de més de dos-cents cinquanta treballadors, o un nombre inferior si en el sector es considera pertinent, d'acord amb uns criteris bàsics sobre:

- Estructura i matèries bàsiques que han de tenir els plans d'igualtat.
- Constitució d'una comissió d'igualtat, de caràcter paritari, encarregada de l'elaboració del diagnòstic i del pla d'igualtat.

- Criteris per fer el diagnòstic de situació abans de l'elaboració del pla d'igualtat en cada empresa; es poden especificar les variables generals que s'hauran de considerar amb aquesta finalitat.
- Procediment pel qual les empreses afectades per l'obligació de negociar un pla d'igualtat i la representació sindical en l'àmbit d'aquesta informaran la Comissió Paritària Sectorial de l'inici de les negociacions i del resultat de la negociació, presentant el text de l'Acord en el cas que s'hagi aconseguit.
- Contingut mínim d'un informe d'avaluació que s'haurà de trametre a la Comissió Paritària Sectorial.
- Procediment per resoldre els conflictes que es puguin produir durant la negociació o en el desenvolupament d'un pla d'igualtat a l'empresa (intervenció de la Comissió Paritària com a pas previ a la tramitació d'un expedient davant els organismes de solució extrajudicial de conflictes laborals si el sector o l'empresa estan adherits a algun dels existents o a la interposició d'un conflicte col·lectiu o demanda judicial).
- Hauran d'establir, també, mesures concretes adreçades a evitar qualsevol tipus de discriminació i promoure la igualtat de tracte i oportunitats entre dones i homes, que seran d'aplicació directa en totes les empreses del seu àmbit.
- Podran elaborar i implementar un pla d'igualtat sectorial, i amb aquesta finalitat constituïran una comissió d'igualtat.

**b) Convenis col·lectius d'empresa de més de dos-cents cinquanta treballadors i treballadores:** Hauran de negociar un pla d'igualtat que integri les mesures d'igualtat que seran d'aplicació directa en tots els centres de treball de l'empresa.

**c) Convenis col·lectius d'empresa de menys de dos-cents cinquanta treballadors i treballadores:** El conveni regularà, com a mínim, les mesures d'igualtat que seran d'aplicació directa en tots els seus centres de treball i, on ho considerin oportú, podran formalitzar un pla d'igualtat.

#### **5.2.5. Elaboració d'un pla d'igualtat durant el procés de negociació del conveni col·lectiu**

L'elaboració del pla d'igualtat hauria de produir-se al llarg del procés de negociació del conveni col·lectiu i concloure amb el tancament d'aquest, passant en la seva integritat a formar part del seu cos normatiu.

### 5.2.6. Acord bàsic per a l'elaboració i implementació d'un pla d'igualtat

Quan les parts negociadores no considerin possible fer el diagnòstic de situació i l'elaboració del pla d'igualtat durant el procés de negociació del conveni col·lectiu, podran acordar dur-lo a terme després de la signatura, sempre que, en l'articulat, reflecteixin els elements següents:

- a) Fixació d'un termini màxim per fer el diagnòstic i elaborar el pla d'igualtat.
- b) Compromís d'adoptar el pla, un cop acabada l'elaboració, mitjançant la signatura d'un acord per part dels qui estan legitimats per negociar, per la qual cosa es preveurà la convocatòria d'una reunió extraordinària de la Comissió Negociadora.
- c) Constitució d'una Comissió d'Igualtat, de caràcter paritari, encarregada de l'elaboració del diagnòstic i del pla d'igualtat, en un termini determinat de temps des de la signatura del conveni.
- d) Criteris per fer el diagnòstic de situació abans de l'elaboració del pla d'igualtat; es poden especificar les variables generals que s'hauran de considerar amb aquesta finalitat.
- e) Fases i estructura bàsica del pla d'igualtat.
- f) Relació de matèries que s'abordaran en el marc del pla d'igualtat.
- g) Intervenció de la Comissió Paritària del Conveni en el supòsit de bloqueig de l'activitat de la Comissió d'Igualtat o d'incompliment dels compromisos adquirits en aquesta matèria.

### 5.2.7. Estructura bàsica d'un pla d'igualtat

1) Per a un coneixement exhaustiu de la situació comparada de treballadors i treballadores, cal fer un **diagnòstic de la situació** basat en les conclusions que s'extreguin de l'anàlisi, tant quantitativa com a qualitativa, de:

- Totes les dades, desagregades per sexe, relatives a cadascuna de les matèries que poden formar part del pla d'igualtat (accés a l'empresa, promoció, retribució, segregació ocupacional, conciliació, etc.).
- Els continguts del conveni col·lectiu vigent, així com de les normes internes, reglaments o acords de matèries concretes, que siguin aplicables a l'empresa i no formin part del text convencional.

2) A partir dels resultats del diagnòstic es marcaran els **objectius** del pla d'igualtat, en termes que permetin el seguiment i l'avaluació posteriors. Una cop establertes les prioritats es farà la programació del desenvolupament de les mesures concretes que s'han de desenvolupar, i es fixaran les prioritats, el calendari i la determinació de les persones responsables de dur-les a terme.

3) Una vegada dissenyat el pla, i per a **la seva implantació**, haurà de ser ratificat per les parts legitimades per negociar i acordar en l'àmbit corresponent, s'informarà tot el personal de l'empresa del contingut del pla d'igualtat i es posaran en marxa les diferents actuacions d'acord amb el calendari aprovat.

4) Per al **seguiment i l'avaluació** cal definir els indicadors de mesurament i els instruments de recollida d'informació per avaluar el grau de compliment del pla i dels objectius fixats.

### 5.3. Tipus de clàusules en un conveni col·lectiu

1) **Clàusules normatives**: encara que no hi ha una definició legal, la **jurisprudència** entén que el **contingut normatiu** del conveni inclou les regles sobre condicions de treball, com ara les relatives a la classificació professional (STS 10.11.2006), o les que imposen a l'empresa a recórrer a processos de promoció interna per cobrir vacants (STS 26.4.2007), drets col·lectius com la creació d'un comitè d'empresa intercentres (STS 1.12.2004).

Les clàusules normatives tenen un règim jurídic especial: en **cas de denúncia** del conveni, es mantenen vigents, tret de pacte contrari; el seu incompliment es considera «infracció laboral» als efectes d'intervenció de la Inspecció de Treball.

#### **Exemple pràctic 1 de clàusula normativa: negociació col·lectiva i contractació**

Aquí encaixen diferents tipus de clàusules:

- **Compromisos de contractació** de nous treballadors.
- Compromisos de **manteniment de l'ocupació**.
- Compromisos de **conversió de treballadors temporals** en indefinits.
- Compromisos de **conversió de treballadors a temps parcial (o fixos discontinus) en treballadors a temps complet**.
- Els convenis col·lectius, especialment els d'àmbit sectorial, també poden especificar i modular alguns aspectes de la regulació legal dels **contractes formatius, ampliar la durada del contracte eventual, els contractes a temps parcial** (incloent-hi el de relleu), i els **contractes de durada determinada**, o establir límits o criteris de proporció en el nombre de treballadors temporals.

#### **Exemple pràctic 2 de clàusula normativa: negociació col·lectiva i conciliació de la vida laboral i familiar**

Els convenis col·lectius poden ampliar o articular els drets legals adreçats a la conciliació de la vida laboral i familiar (distribució de la jornada de treball, art. 34.8 ET; acumulació

del temps de lactància, art. 37.4 ET; excedència per cura de familiar, art. 46.3 ET, etc.), i poden incloure mesures de protecció per als treballadors titulars de família nombrosa, especialment en matèria d'acció social, mobilitat geogràfica, modificació de condicions de treball i extinció del contracte (art. 10 Llei 40/2003).

**2) Clàusules obligacionals:** clàusules destinades singularment a les parts negociadores (empresari en relació amb els representants dels treballadors, sindicats en relació amb les associacions empresarials signatàries, etc.), a les quals es poden imposar **obligacions concretes o particulars**.

#### **Exemples**

Obligació de no convocar vaga o altres accions de conflicte durant la vigència del conveni (clàusules de pau); obligació de revisar determinades condicions al cap d'un temps; calendari de reunions a determinats efectes, etc.

Aquesta part obligacional no gaudeix del reforç que suposa l'aplicació de sancions administratives, encara que en cas d'incompliment la part afectada pot demanar **responsabilitats** (civils); també es poden emprar les accions de **conflicte col·lectiu** admeses per la llei. Llevat de pacte contrari, no té eficàcia prorrogada després de la **denúncia** del conveni.

**3) Clàusules d'enquadrament, administració i seguiment:** determinació de la unitat de negociació i de l'àmbit d'aplicació del conveni (parts signatàries, àmbit, durada, etc.), òrgans creats per a la gestió i administració durant la vigència (composició i funcions de la comissió paritària, revisió o desenvolupament dels pactes, etc.), òrgans adreçats a l'aplicació i l'operativitat de les previsions (òrgans o comitès encarregats de la resolució de conflictes, calendari de revisions, etc.), o criteris i pautes de renovació o negociació del nou conveni (denúncia, calendari de reunions, tràmits formals o deures d'informació, etc.).

### **5.4. Matèries pròpies del conveni col·lectiu**

#### **1) Matèria laboral i ocupació**

**a) Organització de la producció i el treball:** poders d'organització i control del treball, sistema de treball i de remuneració, regles sobre canvi o trasllat del centre de treball, gestió de personal, contractacions de l'activitat empresarial, canvis en l'estatus jurídic o en la titularitat de l'empresa, regles de disciplina o règim intern, vestuari i estris de treball, plans de formació i especialització, participació en beneficis en l'accionariat, etc.

**b) Condicions d'ocupació i de treball:** col·locació i selecció de treballadors, període de prova, classificació professional, mobilitat funcional i geogràfica, salaris i règim econòmic, temps de treball i descans, interrupcions i permisos, suspensions i excedències, modificació de condicions de treball, extincions i acomiadaments, etc.



**c) Representació dels treballadors i relacions col·lectives de treball:** formes de participació en l'empresa, competències i garanties dels comitès i delegats de personal, possibilitats d'acció i representació sindical, drets d'informació i consulta, regles sobre negociació, tràmits o requisits per a les mesures de conflicte col·lectiu, mitjans de solució de conflictes i controvèrsies, etc.

**d) Protecció de treballadors que formin part de famílies nombroses** en els termes establerts en la Llei 40/2003, de 18 novembre: a través de la negociació col·lectiva es podrà establir un règim de preferències en matèria de drets dels treballadors, acció social, mobilitat geogràfica, modificació substancial de les condicions de treball i extinció del contracte de treball amb la finalitat d'afavorir els treballadors que formin part de famílies nombroses.

**e) Foment de la igualtat en la negociació col·lectiva:** els convenis col·lectius poden incloure mesures adreçades a combatre tot tipus de discriminació a la feina, a afavorir la igualtat d'oportunitats i a prevenir l'assetjament per raó d'origen racial, ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.

## 2) Matèria social

**a) Seguretat i salut en el treball:** article 2.2 LPRL (atribueix expressament als convenis la funció general de millora i desenvolupament de les prescripcions legals i reglamentàries); especificació i ampliació dels drets de consulta i participació dels treballadors (art. 33 i disp. transit. 1 LPRL); deure de coordinació d'activitats empresarials concurrents en un mateix centre de treball: els convenis col·lectius poden millorar les disposicions contingudes en la norma que el desenvolupa, i en particular aspectes com ara la informació als treballadors i els seus representants sobre la contractació i subcontractació d'obres i serveis o la cooperació dels delegats de prevenció en l'aplicació i el foment de les mesures de prevenció adoptades (disp. adic. 2 RD 171/2004, de 30 gener).

**b) Previsió social complementària:** encara que és intangible el règim «mínim i obligatori» de Seguretat Social, i atès que és nul qualsevol pacte (individual o col·lectiu) pel qual el treballador renunciï a aquests drets, els convenis tenen un camp ampli per a l'establiment de millores, per a la creació i regulació de plans i fons de pensions en el «sistema d'ocupació», i, en general, per a l'establiment de regles de caràcter assistencial i benèfic per als treballadors afectats. S'inclou l'acció social en l'empresa, entenent totes aquelles mesures o previsions dirigides a la formació, oci, entreteniment o gaudi dels treballadors i els seus familiars o propparents (beques, premis, instal·lacions esportives o d'esbarjo, etc.). L'article 64.7. b ET remet al conveni col·lectiu per regular la participació dels representants dels treballadors en la «gestió d'obres socials».

## 5.5. Concurrència de convenis: nota pràctica sobre l'article 84 de l'Estatut dels Treballadors

La regla general consisteix en el mandat següent: «Un conveni col·lectiu, durant la seva vigència, no podrà ser afectat pel que es disposa en convenis d'àmbit diferent, tret de pacte contrari negociat de conformitat amb l'article 83.2 ET».

Es tracta d'una regla general de prohibició que impedeix que, vigent un conveni, el seu text pugui ser alterat o modificat per un conveni d'àmbit diferent, o es pugui reduir el seu àmbit d'aplicació mitjançant un altre conveni que es pretengui aplicar a empreses o sectors que ja estan coberts per un altre conveni anterior. L'aprovació d'un conveni cristal·litza la situació en la unitat de negociació en la qual s'aplica, de manera que és immune a qualsevol intent d'intromissió per part de convenis d'àmbit diferent.

L'art 84 ET conté dues excepcions:

1) **Primera:** en un acord interprofessional o en un acord marc, o en un conveni negociat per les organitzacions empresarials i sindicals més representatives a escala estatal o de comunitat autònoma, com a regla alternativa es permet la concurrència de convenis o s'assigna una regla diferent per solucionar el problema, en el moment de regular l'estructura de la negociació: per exemple, que en comptes de preveure la paralització del conveni posterior, com ho fa la norma estatal, determini la preferència aplicativa del conveni més antic, o la del conveni d'àmbit més restringit.

2) **Segona:** es consideraran **matèries no negociables** en l'àmbit d'una comunitat autònoma (CA) «el període de prova, les modalitats de contractació, la classificació professional, la jornada màxima anual de treball, el règim disciplinari, les normes mínimes en matèria de prevenció de riscos laborals i la mobilitat geogràfica».

A més, la reforma laboral de 2012 ha afegit la preferència (declarada d'acord amb la Constitució per les SSTCO 116/2014 i 8/2015) del conveni d'empresa en la regulació de determinades matèries:

a) La quantia del salari base i dels complements salarials, incloent-hi els vinculats a la situació i els resultats de l'empresa.

b) L'abonament o la compensació de les hores extraordinàries i la retribució específica del treball per torns.

c) L'horari i la distribució del temps de treball, el règim de treball per torns i la planificació anual de les vacances.

- d) L'adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors.
- e) L'adaptació dels aspectes de les modalitats de contractació que aquesta llei atribueix als convenis d'empresa.
- f) Les mesures per afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal.
- g) Aquelles altres que disposin els acords i convenis col·lectius a què es refereix l'article 83.2 ET.

Segons el TCO, la prioritat del conveni d'empresa és una opció legal constitucional, perquè no hi ha «un model constitucional predeterminat de negociació col·lectiva», de manera que la Constitució no imposa ni una negociació col·lectiva «centralitzada» (de caràcter general o sectorial) ni tampoc una negociació col·lectiva «descentralitzada» (d'empresa) i perquè el conveni d'empresa no atempta contra els sindicats, que poden negociar convenis de sector i perquè la Constitució «no ha reservat als sindicats, en exclusiva, el dret a la negociació col·lectiva», sinó que ha optat per un «reconeixement ampli de la seva titularitat, sense excloure altres representants sindicals i altres representants dels treballadors».

## 6. Àmbit dels convenis: funcional, geogràfic, personal i temporal

Les parts negociadores d'un conveni col·lectiu són lliures per determinar l'àmbit d'aplicació funcional (intersectorial, sectorial, subsectorial, grup d'empreses, empresarial o de centre de treball), geogràfic (estatal, interprovincial, de comunitat autònoma, provincial, comarcal o local) i personal (col·lectius o grups de treballadors) d'un conveni col·lectiu (art. 83.1 ET).

El conveni col·lectiu té la durada que les parts acordin. La seva entrada en vigor es fixa (art. 90.4 ET) en una data, que podrà ser la de la publicació al butlletí oficial del conveni, o anterior o posterior a aquesta. L'ET no estableix una durada mínima ni una màxima; de fet, és possible establir durades diferents per a cada matèria o grup homogeni de matèries (així, per exemple, en matèria salarial) o, fins i tot, durades indefinides per totes o part de les matèries acordades.

La finalització de la vigència del conveni col·lectiu, tret de pacte contrari, es produeix amb l'arribada del terme final pactat, després de la «denúncia» d'una de les parts negociadores. En cas que no hi hagi denúncia, el conveni col·lectiu es prorrogarà d'any en any (art. 86.2 ET). La denúncia ha de ser expressa: per escrit o, almenys, mitjançant conducta inequívoca de la part denunciante. La forma, les condicions i el termini de la denúncia seran fixats obligatòriament per les parts negociadores en el conveni col·lectiu (art. 85.3. d ET).

L'article 86.3 ET estableix el que es denomina «ultraactivitat normativa»:

«La vigència d'un conveni col·lectiu, un cop denunciat i conclosa la durada pactada, es produirà en els termes que s'hagin establert en el mateix conveni».

A més, aquest precepte assenyala que:

«Durant les negociacions per a la renovació d'un conveni col·lectiu, si no s'arriba a un pacte, es mantindrà la seva vigència, si bé les clàusules convencionals per les quals s'hagués renunciat a la vaga durant la vigència d'un conveni decauran a partir de la denúncia. Les parts podran adoptar acords parcials per a la modificació d'algun o alguns dels seus continguts prorrogats amb la finalitat d'adaptar-los a les condicions en les quals, després de l'acabament de la vigència pactada, es desenvolupi l'activitat en el sector o en l'empresa. Aquests acords tindran la vigència que les parts determinin».

Altres aspectes normatius sobre aquest tema són:

a) Mitjançant els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic, previstos en l'article 83, s'hauran d'establir procediments d'aplicació general i directa per solucionar de manera efectiva les discrepàncies existents després del transcurs del procediment de negociació sense que s'hagi arribat a un acord, incloent-hi el compromís previ de sotmetre les discrepàncies a un arbitratge;

en aquest cas el laude arbitral tindrà la mateixa eficàcia jurídica que els convenis col·lectius i només serà recurrible d'acord amb el procediment i sobre la base dels motius establerts en l'article 91 ET.

b) Aquests acords interprofessionals hauran d'especificar els criteris i els procediments de desenvolupament de l'arbitratge; en particular hauran d'expressar, en el cas d'impossibilitat d'acord en el si de la comissió negociadora, el caràcter obligatori o voluntari de la submissió al procediment arbitral per les parts; si no hi ha pacte específic sobre el caràcter obligatori o voluntari de la submissió al procediment arbitral, s'entendrà que l'arbitratge té caràcter obligatori.

**Transcorregut un any** des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, aquest perdrà, tret de pacte contrari, la vigència i s'aplicarà, si n'hi havia, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que fos aplicable.

Aquest tema ha plantejat problemes jurídics sobre la ultraactivitat dels convenis col·lectius, que han de resoldre's com s'indica a continuació:

1) En els convenis col·lectius que ja estiguessin denunciats el 8 de juliol de 2012, el termini d'un any al qual es refereix l'apartat 3 de l'article 86 de l'Estatut dels Treballadors començarà a computar-se a partir d'aquesta data d'entrada en vigor, d'acord amb el que estableix la disposició transitòria quarta de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.

És a dir, aquest termini finalitzava el 8.7.2013. La STS 17.3.2015 (u. d. 233/2013) recull un exemple de conveni col·lectiu signat, publicat i denunciat abans de la Llei 3/2013, que, el 8.7.2013, no havia estat substituït per una altra CA ni per laude arbitral. El TS indica que:

«El conveni no ha perdut vigència, ja que conté una clàusula en la qual es disposa que “denunciat el conveni i finalitzat el període de vigència restant, o el de qualsevol de les pròrrogues, en romandran vigents les clàusules normatives fins que no es produeixi l'entrada en vigor del conveni que hagi de substituir-lo”. [L'article 86.3 de l'ET no ha establert cap especificació en relació amb el fet que] “el pacte contrari” s'hagi d'haver subscrit després que hagués vençut el conveni. Aquesta conclusió no entela el fet que l'exposició de motius de la Llei 3/2012 tracti d'evitar la petrificació dels convenis, que no es poden invocar per propugnar una determinada interpretació del precepte. La petrificació es pot evitar acudint als mecanismes de desvinculació regulats en l'article 82 de l'ET».

És a dir, si hi ha pacte exprés, contingut en el conveni col·lectiu, que preveu la pròrroga de la ultraactivitat fins que s'arribi a un nou conveni, s'aplica aquest pacte i no la pèrdua de vigència del conveni prevista a la norma (art. 86.3 ET), aplicable s'arriba a un pacte. Així s'han expressat, també, les SSTS 2015.07.02 (u. d. 1699/2014), 2015.07.07 (rec. 193/2014) i 2015.11.17 (rec. 321/2014).

2) La STS (u. d. 264/2014) 22.12.2014, ha establert el criteri següent:

«És clar que qualsevol dels drets i les obligacions de les parts existents en el moment en què acaba la ultraactivitat d'un conveni col·lectiu no desapareixen quan aquest conveni perd la vigència. I això és així no perquè –com s'ha dit algunes vegades– les normes del conveni col·lectiu extint passen a contractualitzar-se en aquest moment sinó **perquè aquestes condicions estaven ja contractualitzades des del moment mateix** (el primer minut, podríem dir) en què es va crear la relació jurídicolaboral, a partir de la qual hauran experimentat l'evolució corresponent [...]. Per descomptat, el conveni col·lectiu perd la seva vigència i, per tant, deixarà de complir la funció nomofilàctica que és la pròpia del nostre sistema jurídic, que ja hem descrit. Per tant, aquestes condicions contractuals, mancades ja d'aquesta sustentació normativa del mínim convencional, podran ser modificades, si escau, per la via de l'article 41 ET, sense altres limitacions que les d'origen legal, ja que, insistim, les limitacions que dimanen del conveni col·lectiu, si no n'hi ha un de superior, han desaparegut. I, per la mateixa raó, els treballadors de nou ingrés no tindran aquesta malla de protecció que brindava el conveni finit. Això podrà donar lloc certament a problemes de doble escala salarial, de discriminació, i altres que no podem abordar en aquest moment».

L'STS 2014.12.22 (u. d. 264/2014) va declarar, doncs, la contractualització *ab initio* dels convenis col·lectius. Aquesta doctrina ha estat ratificada per les sentències 2016.05.18 (rec. 100/2015) i 2016.12.20 (rec. 217/2015). Ara bé, la «contractualització» referida no opera en els casos que hi hagi un conveni col·lectiu d'àmbit superior aplicable (SSTS 2016.06.07 –rec. 155/2015– i 2016.10.18 –rec. 205/2015–) i sempre que sigui «concurrent», és a dir, aplicable a l'activitat (STS 2015.11.27 –rec. 316/2014).

3) En cas de successió de convenis col·lectius, el conveni posterior deroga en la seva integritat l'anterior, llevat dels aspectes que s'hi mantinguin expressament (art. 86.4 ET); es pot disposar, així, sobre els drets reconeguts en aquell (art. 82.4 ET), de manera que els drets reconeguts en conveni col·lectiu poden perdre eficàcia fins i tot durant la vigència del conveni col·lectiu que els va reconèixer, si així es pacta col·lectivament (sentència del Tribunal Suprem de 7.12.2006).

4) La naturalesa extraestatutària d'un conveni col·lectiu, que s'extreu del seu contingut de caràcter exclusivament obligacional, vol dir que no gaudeix «del efecto de ultraactividad propio de las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios ex art. 86.2 y 3 ET» (SSTS 14.5.2013 –u. d. 285/2011– i 6.5.2015 –rec. 167/2014).

## 7. Adhesió i extensió de convenis

Per «adherir-se» a un conveni col·lectiu estatutari cal (art. 92.1 ET):

- Que hi hagi acord en aquest sentit entre les parts legitimades per negociar en una determinada unitat de negociació.
- Que l'adhesió es refereixi a la totalitat d'un conveni col·lectiu en vigor.
- Que la unitat de negociació que vulgui adherir-s'hi no estigui afectada per un altre conveni col·lectiu.
- Que es comuniqui a l'autoritat laboral competent l'adhesió efectuada als efectes de registre, de dipòsit i publicació oficial.

D'aquesta manera, l'article 92.1 ET imposa tres requisits bàsics:

- a) Que la decisió sigui adoptada pels subjectes legitimats per negociar (arts. 87 i 88 ET), la qual cosa exclou d'aquesta regla la hipòtesi d'inexistència de subjectes capaços d'abordar la negociació estatutària.
- b) Que l'àmbit no estigui afectat per un altre conveni col·lectiu, per no incomplir la regla general de prohibició de concurrència entre convenis.
- c) Que l'adhesió sigui a la totalitat del conveni (la qual cosa impedeix les adhesions múltiples o «a la carta»).

L'extensió administrativa dels convenis col·lectius la duu a terme l'autoritat laboral competent (Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social o Administració Laboral Autònoma, segons l'àmbit de l'extensió) facultada per la Llei per estendre administrativament les disposicions d'un conveni col·lectiu supraempresarial o, excepcionalment d'empresa, a una pluralitat d'empreses i treballadors o a un sector o subsector d'activitat, del mateix àmbit funcional o semblant o amb característiques economicolaborals equiparables, en el cas que no es pogués negociar un conveni col·lectiu estatutari en aquesta unitat de negociació per la manca de parts legitimades per fer-ho (art. 92.2 ET).

El procediment d'extensió es concreta en el RD 718/2005, de 20 de juny:

- La iniciativa serà sempre a instàncies de part legitimada.
- La sol·licitud haurà de fer-se per escrit adreçat a l'autoritat administrativa competent per resoldre, i haurà d'anar acompanyada de la documentació

acreditativa de l'absència de conveni col·lectiu aplicable i de parts legitimades per negociar en aquesta unitat de negociació.

- S'hauran d'escoltar preceptivament les organitzacions sindicals i empresarials més representatives tant en l'àmbit estatal com autonòmic.
- S'haurà d'escoltar preceptivament la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius en els casos d'extensions d'àmbit superior al d'una comunitat autònoma i potestativament en cas contrari; en aquest cas es podrà consultar l'organisme consultiu autonòmic, si n'hi hagués.
- L'extensió tindrà efectes des de la data de presentació de la sol·licitud fins a la finalització de la vigència inicial o prorrogada del conveni col·lectiu estès.
- L'acte administratiu d'extensió està sotmès a les mateixes exigències administratives de registre, dipòsit i publicació oficial que els convenis col·lectius.
- La durada del procediment administratiu d'extensió no podrà excedir de tres mesos; l'absència de resolució expressa en el termini establert produeix efectes de desestimació de la sol·licitud (art. 92.2 ET, silenci «negatiu»).
- Un cop substituït un conveni col·lectiu estès per un altre posterior, les parts legitimades podran sol·licitar de l'autoritat administrativa laboral competent, en el termini d'un mes des de la publicació del nou conveni, una nova extensió del conveni publicat per no haver-se modificat les circumstàncies que van donar lloc a la primera extensió. En el termini d'un mes, la resolució administrativa podrà procedir a l'extensió que es retrotraurà a la data d'inici d'efectes del conveni estès.
- Si durant la vigència de l'extensió se'n modifiquessin o desapareguessin les circumstàncies justificatives, qualsevol de les parts legitimades podrà promoure la negociació d'un conveni col·lectiu propi, i haurà de comunicar aquesta decisió a l'autoritat competent. En el cas d'arribar a un acord, es comunicarà igualment i l'autoritat laboral dictarà una resolució que deixarà sense efectes l'extensió.
- Finalitzada la vigència inicial d'un conveni col·lectiu estès, si les parts legitimades per sol·licitar l'extensió tinguessin coneixement de l'existència d'un conveni més d'acord amb la realitat sociolaboral del seu àmbit, podran sol·licitar-ne la substitució, indicant-ne la necessitat; durant la tramitació es mantindrà la vigència de l'anterior conveni estès.



## 8. Impugnació judicial de convenis

Un conveni col·lectiu pot ser impugnat judicialment mitjançant **tres tipus de procediments**:

### 1) D'ofici per l'autoritat laboral

L'autoritat administrativa laboral podrà impugnar judicialment, d'ofici, un conveni col·lectiu davant la jurisdicció laboral a través d'un procediment especial regulat en l'article 163 LRJS, bé per pròpia iniciativa, bé a instàncies dels representants legals o sindicals dels treballadors o dels empresaris o tercers presumptament lesionats (art. 90.5 ET).

Quant al **termini d'impugnació**, es pot efectuar tant abans com després dels tràmits administratius de registre i publicació del conveni impugnat.

Aquesta modalitat processal d'impugnació de convenis col·lectius (o laudes substitutius d'aquests) té per objecte revisar la validesa jurídica d'aquest tipus de normes per evitar la conculcació de la legalitat vigent o la lesió greu de l'interès de tercers i garantir-ne l'adequació a la llei.

La promoció d'ofici s'inicia amb una comunicació de l'autoritat laboral que sostingui la il·legalitat del conveni, pacte o acord i haurà de contenir els requisits següents (art. 164 LRJS):

- Concreció de la legislació i els aspectes que es considerin conculcats pel conveni.
- Referència succinta als fonaments jurídics de la il·legalitat.
- Relació de les representacions integrants de la comissió o taula negociadora del conveni impugnat.
- La comunicació d'ofici que sostingui la lesivitat del conveni haurà de contenir, a més de la relació de les representacions integrants de la comissió o taula negociadora del conveni impugnat, la relació dels tercers reclamants, presumptament lesionats, i la indicació de l'interès que es tracta de protegir (art. 164.2 LRJS).

El secretari judicial advertirà l'autoritat remitent dels defectes o omissions que pugui contenir la comunicació, a fi que s'esmenin en el termini de deu dies (art. 164.3 LRJS). El procés se seguirà amb les representacions integrants de la comissió o taula negociadora del conveni i amb els denunciants o tercers presumptament lesionats (art. 164.4 LRJS). Quan la impugnació procedeixi de

l'autoritat laboral i no hi hagi denunciants, també se citarà la representació legal d'aquesta autoritat (art. 164.5 LRJS). El Ministeri Fiscal sempre serà part en aquests processos (art. 164.6 LRJS).

## 2) A través del procediment especial d'impugnació de convenis col·lectius

L'article 163 LRJS preveu la possibilitat d'impugnar judicialment el conveni col·lectiu, a través del procediment especial de conflicte col·lectiu, si el conveni col·lectiu no hagués estat encara registrat davant l'oficina pública corresponent: de conformitat amb el que disposa l'article 90.2 ET, els representants legals o sindicals dels treballadors o els empresaris que sostinguessin la il·legalitat del conveni o els tercers lesionats que la invoquessin, en podran promoure la revisió (art. 163.2 LRJS).

Per això hauran de sol·licitar prèviament a l'autoritat laboral que traslladi al jutjat o a la sala la seva comunicació d'ofici en els termes ja assenyalats. Si l'autoritat laboral no contesta la sol·licitud a la qual es refereix l'apartat anterior en el termini de quinze dies, la desestima o el conveni col·lectiu ja ha estat registrat, aquests subjectes podran instar directament la impugnació als subjectes legitimats a aquests efectes; ho poden fer mentre subsisteixi la vigència de la norma convencional corresponent, i hauran de seguir els tràmits del procés de conflicte col·lectiu per a la resolució de l'assumpte (art. 163.3 LRJS).

La legitimació activa per impugnar un conveni col·lectiu pels tràmits del procés de conflicte col·lectiu depèn de l'objecte de la impugnació (art. 165.1 LRJS):

**a) Si s'addueix il·legalitat**, estan legitimats els òrgans de representació legal o sindical dels treballadors, els sindicats i les associacions empresarials interessades; també ho estan algunes institucions públiques (el Ministeri Fiscal, l'Administració General de l'Estat, l'Administració de les Comunitats Autònomes en el seu àmbit respectiu, i l'Institut de la Dona i els organismes corresponents de les comunitats autònomes quan es tracti d'impugnar les clàusules que puguin contenir discriminacions directes o indirectes per raó de sexe).

Per impugnar no cal que els sindicats hagin estat part en la negociació del conveni. Els sindicats que no han acceptat un arbitratge laboral per a la resolució d'un conflicte d'interpretació d'un conveni estan legitimats per impugnar el laude. Els sindicats poden impugnar un conveni empresarial negociat per la representació unitària, fins i tot quan en formen part treballadors afiliats seus.

Els treballadors, en actiu o jubilats, no poden impugnar directament el conveni col·lectiu, sinó únicament atacar els actes concrets d'aplicació d'aquesta norma, pel procés ordinari.

**b) Si s'addueix lesivitat**, estan legitimats els tercers l'interès dels quals hagi resultat greument lesionat; no es consideren tercers els treballadors i empresaris inclosos en l'àmbit d'aplicació del conveni.

La legitimació passiva correspon a totes les representacions integrants de la comissió o taula negociadora del conveni (art. 165.2 LRJS). La sentència es dictarà dins dels tres dies següents, es comunicarà a l'autoritat laboral i serà executiva des del moment en què es dicti, tot i el recurs que s'hi pugui interposar. Una vegada ferma produirà efectes de cosa jutjada sobre els processos individuals pendents de resolució o que puguin plantejar-se en tots els àmbits de la jurisdicció sobre els preceptes convalidats, anul·lats o interpretats objecte del procés (art. 166.2 LRJS). Quan la sentència declari la nul·litat del conveni col·lectiu, en tot o en part, també es publicarà al *Butlletí Oficial* en què s'hagués inserit (art. 166.3 LRJS).

La sentència del Tribunal Suprem de 21 de novembre del 2017 (u. d. 2267/2015) indica que serà la jurisdicció contenciosa, no l'ordre social, la competent per a conèixer de la impugnació d'un conveni o acord o pacte col·lectiu que afecti, en una administració (ajuntament, diputació, etc.), tant el personal laboral com al funcionari. Si el conveni només afecta el personal laboral, la seva impugnació correspon a l'ordre social; si el pacte o conveni afecta funcionaris i laborals (perquè s'ha negociat així), la impugnació correspon al contenciós administratiu; si el pacte o acord col·lectiu només afecta funcionaris, la impugnació correspon davant l'ordre contenciós administratiu.

### **3) A través del procediment ordinari pels treballadors**

No es tracta pròpiament d'una «impugnació» sinó d'una «inaplicació singular» del conveni. D'aquesta manera, el treballador que entén que un conveni col·lectiu vulnera algun dels seus drets, pot acudir a la jurisdicció social sol·licitant la «inaplicació» d'alguna clàusula, de manera que el jutge pot decidir sobre la nul·litat d'aquesta clàusula. Així, és admissible la reclamació individual per sol·licitar no la nul·litat del conveni col·lectiu, sinó la inaplicació d'una clàusula perquè és lesiva per als seus drets i interessos legítims. En tot cas, cal precisar que el que no es pot pretendre des d'una demanda individual és la inaplicació general d'aquesta clàusula a tot el col·lectiu inclòs en l'àmbit d'aplicació, ja que atemptaria contra el caràcter *erga omnes* del conveni col·lectiu.

## 9. conflicte col·lectiu, vaga i tancament patronal

### 9.1. conflicte col·lectiu

Un conflicte de treball és col·lectiu quan l'**interès en contradicció o controvèrsia és general i col·lectiu**, no individual ni singular.

Per interès col·lectiu cal entendre el que afecta de manera genèrica i indiferenciada una pluralitat de treballadors, considerada com un grup o categoria i no com un mer agregat de subjectes individuals. Aquest interès pot esgrimir-se enfront d'un empresari o davant d'un grup d'empresaris.

El **conflicte col·lectiu** presenta, doncs, dos elements que el caracteritzen:

a) Un **element subjectiu o quantitatiu**: presència d'una pluralitat o col·lectivitat de treballadors, és a dir, un «conjunt estructurat a partir d'un element d'homogeneïtat» (STS 2015.12.09 –u. d. 94/2015).

b) Un **element objectiu qualitatiu**: el conflicte ha d'afectar un interès col·lectiu, és a dir, l'**interès general, abstracte i indivisible d'aquesta pluralitat**, no susceptible de fraccionament entre els seus membres, o en qualsevol cas, si és divisible, ho és només per via reflectida quant a les seves conseqüències (que han de ser objecte d'oportuna individualització), però no en la seva pròpia configuració general. No és ni un conflicte individual (empresari/treballador), ni un conflicte plural (diversos treballadors contra un ocupador, sent l'interès individual de cada un d'ells).

Aquesta noció de conflicte col·lectiu està implícita en l'**ordenament laboral espanyol**, i es reflecteix, per exemple, en l'article 17.1 del Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball (RDLRT) –«situaciones conflictivas que afectan a intereses generales de los trabajadores»– i a l'article 153 LRJS –«demandas que afectan a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual».

Els conflictes col·lectius poden ser:

a) Jurídics (d'interpretació o aplicació). Versen sobre l'**aplicació i interpretació d'una norma preexistent, conveni col·lectiu estatal, tingun l'eficàcia que tinguin, i la vigència no es discuteix**, pactes o acords d'empresa o d'una

decisió, empresarial de caràcter col·lectiu, incloses les que regulen els articles 40.2 i 41.2 ET, els d'una pràctica d'empresa, així com els acords d'interès professional dels TRADE i la impugnació directa dels pactes o convenis col·lectius no compresos a l'article 163 LJS (convenis extraestatutaris), d'acord amb els articles 25.a RDLRT 17/1977 i 153.1 LRJS, que poden ser tramitats judicialment (art. 153 i seg. LRJS) o extrajudicialment.

**b) D'interessos** (de reglamentació o novadors). Versen sobre l'aprovació, modificació o derogació d'un conveni col·lectiu, pacte o pràctica d'empresa i només admeten la solució extrajudicial (negociació col·lectiva directa, conciliació, mediació –sistemes extrajudicials tipus Tribunal Laboral de Catalunya o Fundació Sima– o arbitratge –laudos).

## 9.2. Vaga

### 9.2.1. Dret de vaga

La vaga és un dret fonamental (art. 28.2 CE): es reconeix «el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses», i es disposa que la llei que reguli el seu exercici «establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». La Llei orgànica de llibertat sindical (LOLS) declara el dret dels sindicats, dins i fora de l'empresa, «al ejercicio del derecho de huelga» i al «planteamiento de conflictos [...] colectivos [...] en los términos previstos en las normas correspondientes» (art. 2.2.d LOLS). És de:

- **Titularitat individual:** dret del treballador de sumar-se o no a les vagues declarades, així com el dret d'abandonar la vaga a la qual es va adherir, de manera que un treballador no pot convocar una vaga, però és lícita la vaga secundada per un sol treballador.
- **Exercici col·lectiu:** dret de convocatòria –comitè d'empresa, delegats de personal, sindicats, majoria simple en assemblea de treballadors–, plantejament reivindicatiu, publicitat, projecció exterior, negociació i acabament d'una vaga –diferent de la reincorporació individual a la feina.

L'STC 11/1981, de 8 d'abril, va definir la **vaga** com «la perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y, en particular, en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso, y puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos».

La vaga laboral és un dret dels **empleats per compte aliè** (laboral, funcionari, personal estatutari –personal sanitari–, estrangers amb autorització de treball), no dels autònoms ni dels TRADE, ni dels aturats, ni dels jubilats, ni dels pensionistes d'un altre tipus, ni dels estudiants. Una qüestió diferent és una vaga «general» o sociopolítica, en la qual poden prendre partit tots els ciutadans que ho desitgin.

Alguns col·lectius tenen **limitacions** per fer vaga: així doncs, jutges, magistrats i fiscals no poden fer vaga mentre estiguin en situació de «servei actiu»; els militars i la guàrdia civil, així com funcionaris de policia membres del Cos Nacional de Policia, cossos de policia autonòmics i cossos de policia locals, no tenen reconegut el dret de vaga.

«Los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad durante la misma, en forma pacífica» (art. 6.6 RDLRT), però han de respectar «la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga» (art. 6.4 RDLRT). Es permeten, doncs, els piquets informatius, basant-se en la llibertat d'expressió, de manifestació i en el dret de reunió (SSTC 120/1983 i 37/1988). L'**ús d'amenaques o coaccions** per part dels piquets (piquets coactius) pot ser constitutiu de delictes (art. 315 CP). La simple permanència dels piquets en els locals de l'empresa no és ocupació il·legal, que es donaria quan hi hagi la intenció d'impedir a l'empresa la disponibilitat de l'espai (per exemple, mitjançant la col·locació de barricades que impedeixen la sortida dels materials) o la intimidació a altres treballadors no vaguistes.

L'RDLRT 17/1977 estableix (art. 6.7): «El comité de huelga habrá de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa». Els serveis de manteniment i seguretat –**diferents dels serveis mínims en vagues que afecten serveis essencials per a la comunitat**– constitueixen una limitació al dret de vaga, per la qual cosa s'ha de fer una interpretació restrictiva dels serveis d'imprescindible manteniment (conservació o integritat de les instal·lacions, mercaderies, maquinàries) per evitar danys o deterioraments en el patrimoni de l'empresa. Se-

gona l'STC 11/1981, **en la seva designació ha de participar també el comitè de vaga, no només l'empresari**, encara que, en cas de desacord, decideixi l'empresari, sense perjudici de la impugnació judicial de la seva decisió.

Exemples de sectors que la jurisprudència considera essencials com a «**servicios de reconocida e inaplazable necesidad**»: ferroviari, aeri de circulació, de transport metropolità, de subministrament d'energia i de radiotelevisió.

Com a garantia de l'efectiu exercici del dret de vaga, **el nostre sistema impedeix a l'empresari la substitució dels vaguistes per treballadors** que no estiguessin vinculats a l'empresa en el moment que es comunica (art. 6.5 RDLRT): prohibició de l'«**esquirolatge**» extern. També es prohibeix l'**esquirolatge «intern»** (empleats qualificats que desenvolupin tasques dels no qualificats, per exemple), tenint en compte que l'empresari pot recórrer a la mobilitat funcional del personal contractat no vaguista, sempre que això es faci respectant els límits al exercici de l'*ius variandi* (arts. 39 i 41 ET) STC 33/2011, que considera inviable que els caps de secció i altres directius d'un diari substituïssin els treballadors en vaga i intervinguin en el procés productiu en els tallers per a l'edició del període.

No hi ha cap precepte que prohibeixi que l'empresari **faci servir els mitjans tècnics dels que habitualment disposa en l'empresa** per atenuar les conseqüències de la vaga (STS 2012.11.06, u. d. 110/2011). Ara bé, la Sala Social del TS, a la sentència de 2012.12.05 (rec. 265/2011), assumpte *Euskal Telebista*, va entendre com a **no contrària al dret de vaga** l'emissió de programes amb un contingut que havia excedit la condició de «merament informatius» (que eren els autoritzats per resolució governativa de serveis mínims), en incloure emissió automàtica de publicitat preprogramada, encara que no s'utilitzin treballadors per a fer-ho, sí que s'utilitzen mitjans mecànics o tecnològics, i ha assenyalat:

«[...] es dable deducir, que no solo en el supuesto de que se utilicen medios humanos (trabajadores asignados a la prestación de servicios mínimos) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales se lesiona el derecho de huelga, sino que también se lesiona este derecho cuando la empresa –como en el presente caso– emite publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aun cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aun amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro».

Després d'això, indica la sentència que «el denominado “**esquirolaje tecnológico**” (sustitución de medios humanos por medios mecánicos o automáticos)» no permet entendre que el dret de vaga hagi estat vulnerat perquè l'STSJ País Basc objecte de recurs no conté

«alusión ni valoración alguna con respecto a la incidencia que pudo tener en la huelga la descrita actividad empresarial, en el sentido de producir un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio [...] en cuanto a considerar que la emisión de publicidad preprogramada y producida de manera automática, sin intervención de medios humanos, en una situación de huelga, tiene encaje en los poderes de organización y dirección empresarial amparados en la libertad de empresa».

Per la seva banda, l'STS 2012.11.06 (rec. 110/011) va indicar clarament (també en un cas d'Euskal Telebista) que «la inserción de publicidad entre los programas emitidos como servicios mínimos no lesiona el derecho de huelga cuando se trata de publicidad preprogramada que se inserta de manera completamente automática, sin intervención humana directa», ja que «la huelga se refiere al trabajo humano y no al funcionamiento de máquinas de titularidad del empresario y a disposición del mismo». Aquest punt de vista, d'altra banda, confirma el criteri tradicional del TS, reflectit a l'STS 2000.07.04 (rec. 75/2000, assumpte *Catalunya Ràdio*) que va assenyalar: «La prohibición de sustituir a los huelguistas por trabajadores externos, no se infringe por la utilización de medios técnicos (emisión automatizada de música) que atenúan los efectos de la huelga».

El Ple del Tribunal Constitucional (sentència de 2017.02.02) ha declarat que l'emissió per Telemadrid d'un partit de futbol (Lliga de Campions) durant la jornada de vaga general del 29 de setembre del 2010 no va vulnerar el dret a la vaga (art. 28.2 CE). L'STC 2017.02.02 explica que l'ús dels mitjans tècnics de què disposa l'empresa pels treballadors que no secunden l'atur no vulnera aquest dret, sempre que no realitzin funcions alienes al seu càrrec per substituir els vaguistes. La protecció constitucional del dret a la vaga, afegeix, imposa limitacions a l'empresari, però no l'obliga –ni a ell ni als empleats que decideixen exercir el seu dret a treballar– a contribuir a l'èxit de la protesta. El Ple del Tribunal Constitucional explica que la llei prohibeix l'anomenat «esquirolatge», terme que, segons la doctrina constitucional, comprèn no només la contractació de treballadors per a l'exercici de tasques habitualment realitzades pels vaguistes, sinó també la realització per treballadors de la mateixa empresa (que decideixen no secundar l'aturada) de funcions diferents de les que normalment tenen assignades. El Tribunal Constitucional entén que en aquest cas no hi ha hagut esquirolatge perquè els treballadors que no van secundar la vaga van fer possible l'emissió del partit sense realitzar «funciones distintas de las que vienen desarrollando habitualmente» («el trabajador de control central conmutó señales dentro de sus funciones» i el coordinador de grafisme «tiene entre sus cometidos generar la “mosca” de Telemadrid que figura en la emisión»); així mateix, van emprar un mitjà tècnic (el codificador B, o línia de reserva) del qual l'empresa disposava amb anterioritat a la convocatòria de la vaga, però que no és d'ús habitual. La sentència explica que la doctrina constitucional considera abusiu l'exercici per part de l'empresari del seu dret a la substitució interna de treballadors (*ius variandi*) durant una jornada de vaga, però que en aquest cas, l'empresari no va exercir l'*ius variandi* (els no vaguistes no van realitzar funcions diferents de les habituals), sinó



el «poder de organización de los medios de producción con los que cuenta en la empresa», entre ells els mitjans tècnics dels que habitualment disposa l'empresa per mantenir la seva activitat.

Recentment, l'STS 2016.11.16 (u. d. 59/2016) ha indicat que la **subcontractació de terceres empreses** per part dels clients de l'empresa els treballadors de la qual estan en vaga no vulnera aquest dret pels motius següents:

1) La condició de client **no suposa cap vinculació especial que pugui condicionar la decisió de les empreses clients** a contractar treballs amb altres empreses de la competència durant la vaga.

2) Les empreses clients **no formen un grup d'empreses**, de manera que no hi ha una vinculació amb l'empresa contractista que les obligui a respectar la vaga i, per tant, a no contractar amb altres les obres que ja tenia contractades amb l'empresa i que no podia fer precisament per l'existència de la vaga declarada.

3) L'activitat de l'empresa va consistir únicament a **comunicar a tots els seus clients** que no podia realitzar els treballs compromesos durant la vaga pels seus treballadors, i no té facultat de codecidir amb elles la realització d'aquests treballs per terceres empreses, ni impedir que els seus clients les contractessin amb tercers, i tampoc es va beneficiar perquè no va realitzar ni va cobrar aquestes tasques, i sense que consti en l'informe de la ITSS la seva col·laboració en la realització.

4) A més, els mateixos treballadors vaguistes van entendre que les empreses clients no havien conculcat el dret de vaga, ja que no les van demandar i, per tant, no van veure que hi hagués entre elles i l'empresa per a la qual treballen **cap vinculació especial** que les obligués a respectar la vaga.

Podrà substituir als treballadors vaguistes quan **no es compleixin els serveis de seguretat i manteniment**. També quan **s'incompleixin els serveis mínims designats** per l'autoritat governativa per assegurar el funcionament dels serveis essencials per a la comunitat.

### 9.2.2. Tipologia de vaga

Resulta d'interès assenyalar quan una vaga és il·legal i quan resulta abusiva.

Exemple d'il·legalitat és:

a) La vaga estrictament política, amb finalitat subversiva o insurreccional, aliena a l'interès socioprofessional dels treballadors –art. 11.a RDL 17/1977– (delictes de sedició ex art. 544 CP), però segueix sent vàlida la vaga sociopolítica o socioeconòmica (vagues «generals»).

b) La vaga de solidaritat (art. 11.b RDL 17/1977).

c) La vaga novatòria (per alterar el que s'ha pactat en un conveni col·lectiu o en un laude durant la seva vigència –art. 11.c RDL 1/1977–), però segueix sent vàlida la vaga convocada durant la negociació o revisió d'un conveni col·lectiu o per reclamar el seu compliment o contra un incompliment empresarial.

d) La vaga amb incompliment dels requisits legals o pactats en conveni col·lectiu per a la solució de conflictes (art. 11.d RDL 17/1977), com l'omissió de la convocatòria o preavis de vaga, la manca de constitució del comitè de vaga, l'incompliment de serveis de seguretat i manteniment.

Per la seva banda, són **vagues abusives** que es perceben (pel que cap prova en contra) com a il·lícites (art. 72 RDL 17/1977 i STC 11/1981):

a) Les vagues rotatòries, en què diferents categories, seccions o àrees de treballadors d'una mateixa empresa s'alternen o torns successivament en la cessació en el treball.

b) Les vagues de «trabajadores que presten servicio en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo» (vagues estratègiques o tap).

c) Les vagues «de zel» o reglament, que no comporten cessació efectiva del treball, sinó increment de treball per a desbordar la producció i generar excedents.

### 9.2.3. Efectes de la vaga

Els efectes de la vaga són senzills, en funció de si és legal o il·legal. La qualificació només la pot efectuar un jutge.

En cas que sigui legal, el contracte de treball queda **en suspens**, amb la consegüent interrupció de les obligacions respectives de treballar i remunerar la feina, sense que els dies de vaga puguin suposar el descompte de dies de vacances i sense que es computin a l'efecte d'acomiadament objectiu per absentisme (art. 52 d ET); és discriminatori contra la llibertat sindical el «descompte» automàtic en el salari de tots els treballadors afiliats al sindicat convocant de la vaga, sense haver comprovat la seva **efectiva participació**, dada afiliativa que l'empresa coneixia per haver-li estat subministrat a l'efecte de practicar el descompte mensual de la quota sindical (SSTC 11/1998 i 45/1999).

En el segon cas (il·legal), s'esdevé un **incompliment contractual del treballador**, sancionable disciplinàriament (piquets violents, per exemple), que si no s'exercita per part de l'empresari, té per al treballador els mateixos efectes que la vaga «legal».

En tot cas, l'empresari podrà demanar una indemnització pels danys i perjudicis que li causin les **conductes il·lícites registrades** durant una vaga legal, i amb més raó amb motiu d'una vaga il·legal, que pot ser exigida als sindicats convocants (o al comitè de vaga o al comitè d'empresa/delegats de personal) respecte dels danys i perjudicis ocasionats com a conseqüència de vicis o incompliments connectats amb els aspectes col·lectius del dret de vaga, com poden ser la convocatòria, la determinació d'objectius, la publicitat, la negociació i la finalització de la vaga.

En aquests casos, només es pot exigir responsabilitat al **sindicat o subjecte col·lectiu** (comitè de vaga, comitè d'empresa) que dugui a terme aquestes conductes, i la jurisdicció social serà la competent.

D'altra banda, la responsabilitat dels sindicats per la seva intervenció en la vaga il·legal també arriba als danys causats per actes dels vaguistes afiliats a l'organització, quan actuïn per compte del sindicat, que serà responsable del rescabament (art. 5.2 LOLS).

### 9.3. El tancament patronal

El tancament patronal, o *lockout*, és una mesura de conflicte a disposició de les empreses (art. 37.2 CE). Consisteix en una decisió unilateral de l'empresari, que es concreta en la clausura temporal del centre de treball, amb la consegüent impossibilitat per als treballadors de realitzar la prestació laboral (sense dret a salari), ja que se'ls impedeix l'accés als locals, maquinària i estris de treball. Només s'admet l'anomenat «tancament defensiu o de resposta».

Les possibles **causes que justifiquen** el tancament patronal són (art. 12.1 RDLRT 17/1977):

- a) Existència de **notori perill de violència** per a les persones o de **dany greu** per a les coses.
- b) **Ocupació il·legal del centre de treball** o de qualsevol de les seves dependències, o perill que aquesta es produeixi.
- c) Que el **volum de la inassistència** o les irregularitats en el treball impedeixin greument el procés normal de producció.

L'empresari podrà tancar quan hi ha «notorio peligro de violencia para las personas o de daño grave para las cosas» (art. 12.1 RDLRT).

L'empresari ha de **comunicar el tancament a l'autoritat laboral** en el termini de dotze hores (art. 13.1 RDLRT), per la qual cosa no cal autorització administrativa prèvia. L'empresari que incompleix l'obligació de comunicar el

tancament a l'autoritat laboral podrà ser sancionat administrativament com a responsable d'una infracció lleu (art. 6.5 LISOS), la multa oscil·larà entre els 60 i els 625 euros (art. 40 LISOS).

La **durada del tancament** es limitarà al «tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa o para la remoción de las causas que lo motivaron» (art. 13.2 del RDLRT).

La **reobertura** del centre pot tenir lloc per iniciativa de l'empresa, a petició dels treballadors o per requeriment de l'autoritat laboral. Es considera infracció molt greu, sancionable amb multa d'entre 6.251-187.515 euros, «la negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerida por la autoridad laboral competente en los casos de cierre patronal» (art. 8.9 LISOS).

Els **efectes del tancament patronal** seran els mateixos que els produïts per la vaga legal (art. 12.2 RDLRT):

- Els contractes de treball no s'extingeixen, se suspelen, amb interrupció de les obligacions respectives de treballar, cotitzar i de pagar salari.
- El descompte en les remuneracions es realitzarà en proporció a la durada del tancament.
- El tancament no pot donar lloc a sanció, llevat que el treballador, durant aquest, incorregués en falta laboral.

## **Bibliografia**

**Acord sobre la solució extrajudicial autònoma de conflictes:** <<http://fsima.es/asac/acuerdos-de-solucion-autonoma/>>

**Tribunal Laboral de Catalunya:** <<http://www.tribulab.cat/>>

