



ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940



AGOSTO 2015

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Agosto 2015



La determinación del convenio colectivo aplicable.

La determinación del convenio colectivo que ha de regir las relaciones laborales cuando la empresa carece de convenio propio y ha de aplicar un convenio sectorial no constituye siempre una actividad clara. Y ello por diversas razones:

- 1) La ausencia de reglas legales que determinen los criterios que haya de seguir el empresario en dicha tarea.
- 2) La ausencia de una estructura negocial ordenada lógicamente, a lo que se suma la existencia de convenios con ámbitos funcionales no siempre bien definidos e incluso concurrentes.
- 3) La complejidad creciente de las estructuras empresariales, con actividades incardinables en los ámbitos de más de un convenio o incluso con actividades que, por su carácter novedoso, no están tipificadas en aquéllos.

Han sido la jurisprudencia y la doctrina judicial las que han ido perfilando un cuerpo doctrinal que ha tratado de dar solución a los conflictos que se han ido generando en la tarea de determinar el convenio aplicable.

1. Así, en primer lugar y como punto de partida, los tribunales han considerado que el convenio aplicable vendrá determinado por la actividad real desarrollada por la empresa (STS de 30 de enero de 2002; STS

31 de octubre de 2003). De esta forma, en principio, relativizan la importancia que, a estos efectos, puede tener el objeto social de la entidad mercantil (STS 15 de junio del 2000) considerando que éste *“es un elemento que podría influir en algún aspecto de la contratación mercantil, por la confianza que los terceros hubieran depositado en el contenido del correspondiente asiento estampado en el Registro Mercantil (Código de Comercio, arts. 17 y siguientes, con los preceptos concordantes reglamentarios). Pero, en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisorio es la actividad real que aquélla desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de la prestación de sus servicios”*.

2. En el supuesto de que la empresa lleve a cabo varias actividades, se ha establecido que se aplicará el convenio que corresponda a la actividad principal o preponderante de la empresa (STS de 29 de enero de 2002, de 17 de julio de 2002 y de 17 de marzo de 2015).

3. La determinación de cuál es la actividad principal se puede realizar a través de varios elementos, como pueden ser el número de trabajadores ocupados en las diversas actividades o el volumen de facturación de las diversas actividades, entre otras. En cualquier caso, se tiene que tener presente que el elemento decisivo es determinar la realidad de esta actividad y su carácter principal.



4. A pesar de que la legislación vigente no recoge en la actualidad el principio de unidad de empresa, la jurisprudencia considera que, como regla general, en una empresa se debe de aplicar un único convenio, el de la actividad real y preponderante de la empresa con independencia de la actividad realizada por los trabajadores. Esa regla, no obstante, se ha exceptuado, permitiendo, la aplicación de varios convenios en el ámbito de una única empresa en aquellos supuestos en los que existen diferentes actividades principales, separadas y autónomas.

5. Aunque en principio la determinación del convenio aplicable viene determinada por la actividad desarrollada por la empresa y no por la actividad concreta realizada por el trabajador, en el caso de empresas multiservicios (empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios diversos para otras empresas a través de contratas) u otras con pluriactividad sin que exista una preponderante (ayuntamientos), algunas sentencias consideran que, a falta de convenio propio de la empresa, deba aplicarse el referido a la actividad desarrollada por el trabajador (STS 7 de octubre de 2004 y STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2014).

Establecido cual es la actividad principal o preponderante de la empresa, será preciso identificar el convenio colectivo que incluye en su ámbito funcional la actividad desarrollada por la empresa. La determinación se realizará en función de la configuración que el propio convenio haga de su ámbito funcional, prefiriéndose aquel convenio que sea más específico atendiendo, en primer lugar, a su ámbito funcional y, después, a su ámbito territorial. La determinación del convenio aplicable requerirá, en muchas ocasiones, una cuidadosa tarea de interpretación gramatical de las cláusulas relativas al ámbito funcional de los convenios, con objeto de seleccionar aquel que se ajuste mejor a la actividad desarrollada por la

empresa (STS de 9 de octubre de 2001). En esta tarea hay que tener presente que:

- La selección no se realizará en función de una supuesta importancia jerárquica de los convenios que pudiera determinar, por ejemplo, la aplicación preferente del convenio de alcance territorial más amplio sobre el de ámbito territorial inferior.
- Se tiene que tener en cuenta la incidencia que pueden tener las reglas de concurrencia de convenios previstas en el Estatuto de los Trabajadores y en los convenios o acuerdos interprofesionales.
- Asimismo, es preciso considerar que el principio de modernidad en la sucesión de convenios, establecido a los arts. 82.4 y 86.4 del TRLET, supondrá la aplicación del convenio más moderno de aquellos que pudieran existir en la unidad de negociación aplicable.
- El respecto al equilibrio interno del convenio ha supuesto que la jurisprudencia exija la aplicación de un único convenio como marco normativo de una determinada relación laboral, no admitiendo el denominado “espiguelo” de convenios, consistente en la selección de lo más favorable del contenido de varios convenios (STS de 4 de junio de 2008).

La determinación del convenio aplicable es una competencia empresarial. Esto no supone que disponga de una libertad absoluta para seleccionar el convenio colectivo más adecuado a sus intereses. La selección del convenio se tiene que realizar a partir de los criterios legales y jurisprudenciales antes mencionados. La indebida aplicación de un convenio no se “subsana” ni por el transcurso del tiempo, que en ningún caso generaría una especie de derecho adquirido o condición más beneficiosa, ni por un eventual acuerdo entre empresario y trabajador.



Nos encontramos ante una cuestión de orden público que, en caso de discrepancia, podrá ser resuelta por los Tribunales del orden social.

En un contexto complejo y cambiante, las soluciones judiciales –condicionadas por la estructura negocial existente y la ausencia de una normativa clara y adecuada–, pueden abocar a soluciones poco eficientes desde una perspectiva

de la gestión empresarial, especialmente para las estructuras empresariales complejas o que desarrollan actividades novedosas. Ante esta situación, la negociación de un convenio de empresa, facilitada por el actual marco normativo, podría erigirse en una solución adecuada en la que se combinen la necesaria tutela del interés empresarial con el derecho a la negociación colectiva.

Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Muy recientemente, el **BOE de 22 de julio** ha publicado esta Ley que sustituye la anterior Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Cabe destacar, como cambios con una mayor incidencia para las empresas y los trabajadores y trabajadoras:

- El Cuerpo de Subinspectores laborales pasa a tener dos escalas especializadas:

a) Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, formada por el actual Cuerpo de Subinspectores. El acceso requerirá título universitario oficial de Graduado adscrito a la rama del conocimiento de ciencias sociales y jurídicas.

b) Nueva Escala de Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral, con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales. El acceso requerirá también un título universitario oficial de Graduado pero adscrito a la rama del conocimiento de ciencias, ciencias de la salud, o ingeniería y arquitectura.

- Se atribuyen nuevas competencias al Cuerpo de Subinspectores Laborales en materia de prevención de riesgos laborales, lo que permitirá ampliar y reforzar la actuación de la Inspección en esta materia. Las funciones relativas a la comprobación de las condiciones materiales de trabajo u otras análogas en materia preventiva, que hasta ahora desarrollaban los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser también desempeñadas por los Subinspectores, bajo la coordinación y dirección de un Inspector.

- Se intensifica la colaboración de autoridades, organismos y Administraciones con la Inspección hasta el punto que los hechos comprobados directamente por los funcionarios que tengan la condición de agente de la autoridad podrán ser utilizados en los procedimientos iniciados por la Inspección y serán tenidos por ciertos, salvo prueba en contrario de los interesados.

- La norma, que no afecta al régimen de infracciones y sanciones, entró en vigor el 23 de julio.



Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal

En el **BOE de 20 de junio** se publicó el nuevo Reglamento de las empresas de trabajo temporal. El nuevo Reglamento tiene tres grandes objetivos: 1) Adecuarlo al nuevo régimen de autorización administrativa para el desarrollo de la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal que se estableció en el 2014 (autorización única, con eficacia en todo el territorio nacional y sin límite de duración); 2) Implantar la administración electrónica en todo el procedimiento administrativo en materia de empresas de trabajo temporal; 3) Actualizar la norma reglamentaria adaptándola a los diferentes cambios normativos producidos a lo largo del periodo de vigencia del anterior real decreto y que han afectado a la regulación de la actividad de las empresas de trabajo temporal.

A los efectos de las empresas usuarias que pueden emplear los servicios de una ETT interesa destacar los siguientes aspectos:

- Se añade, como información mínima requerida para el contrato de puesta a disposición la siguiente: 1) las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las ETT; 2) los servicios comunes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria; 3) la retribución total y 4) el convenio colectivo aplicable en la empresa usuaria.
- Además, en los contratos para la formación y el aprendizaje, se designará a un tutor en la empresa usuaria.
- Se regulan igualmente las obligaciones de información a la empresa usuaria en relación con los trabajadores cedidos, consistentes en: 1) copia del contrato de trabajo o de la correspondiente orden de servicio; 2) a la documentación acreditativa de haber cumplido con las obligaciones salariales contraídas con dichos trabajadores se le añade la referencia a la Seguridad Social y 3) en el supuesto de contrato para la formación y el aprendizaje, el anexo relativo al acuerdo para la actividad formativa.
- Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%, se autoriza que ETTS y empresas usuarias puedan realizar contratos de puesta a disposición en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos previstos para el contrato de trabajo de primer empleo joven.



A propósito del crédito horario de los representantes de los trabajadores. STS de 23 de marzo de 2015, recurso 49/2014.

El Tribunal Supremo considera, en una sentencia que cuenta con el voto particular en contrario de 6 de los 14 magistrados, que el crédito horario reconocido a los delegados sindicales, y hay que entender a los representantes unitarios, pues aquellos se reconocen por equiparación a éstos, no se devenga cuando el trabajador está de vacaciones. Así, en el caso analizado, el Tribunal descarta que pueda computarse y acumularse. Debe tenerse en consideración, no obstante, que la sentencia cuenta con un voto particular discrepante firmado por 6 de los 14 magistrados.

IT por cervicalgia y danza del velo. La grabación con cámara de vídeo como prueba en un proceso por despido disciplinario. STSJ de Cataluña de 10 de abril de 2015, recurso 531/2015.

El Tribunal considera válida la grabación efectuada con videocámara en la que se captó la clase de danza del velo que una trabajadora en situación de baja por cervicalgia impartía en un centro de yoga. La empresa despidió disciplinariamente a la trabajadora por la comisión de falta muy grave de simulación de enfermedad y trasgresión de la buena fe contractual. La sentencia admite la validez de la grabación aportada como prueba en el proceso dado que la grabación solo perseguía obtener pruebas para acreditar la incompatibilidad entre la lesión causante de la incapacidad temporal y la actividad desarrollada por la trabajadora; constituía la única forma de acreditar dicha circunstancia y sin alterar el ámbito personal y reservado de la actora, ni de la otras personas que con ella se encontraban, pues se hizo en un establecimiento abierto al público en general.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo. Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.