



ANTRÀS



ABRIL 2023

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Abril 2023



La determinació del conveni col·lectiu en les contractes i subcontractes.

La determinació del conveni col·lectiu aplicable en els supòsits de contractes i subcontractes constitueix una matèria que va ser objecte de regulació expressa per primera vegada amb la reforma operada per l'RDL 32/2021. El legislador va introduir un nou redactat en l'article 42.6 ET:

“El conveni col·lectiu d'aplicació per a les empreses contractistes i subcontractistes serà el del sector de l'activitat desenvolupada en la contracta o subcontracta, amb independència del seu objecte social o forma jurídica, tret que existeixi un altre conveni sectorial aplicable conforme al que es disposa en el títol III.

No obstant això, quan l'empresa contractista o subcontractista compti amb un conveni propi, s'aplicarà aquest, en els termes que resultin de l'article 84.”

La reforma, apartant-se de la reclamació efectuada des de certes posicions d'aplicar un règim similar al de les ETTs, consistent en l'aplicació del conveni aplicable a l'empresa principal, es va limitar a assumir la posició mantinguda pels tribunals: l'aplicació del conveni sectorial aplicable a l'activitat contractada o subcontractada. Resulta interessant ressaltar els aspectes més destacats i, si escau, controvertibles que presenta la regulació:

- La regulació de l'article 42.6 s'aplica a les empreses contractistes i subcontractistes,

amb independència del tipus d'activitat contractada o subcontractada, sigui de pròpia activitat o no, i ja sigui aquesta una empresa multiserveis o una empresa amb un objecte social clàssic o tradicional. L'absència de cap mena de referència a la tipologia de contracta o subcontracta realitzada, a diferència del que passa en l'apartat primer de l'article 42 i l'expressa inclusió de tota empresa “amb independència del seu objecte social o forma jurídica”, reforcen una interpretació àmplia.

- Encara que la norma es refereix al “conveni col·lectiu d'aplicació per a les empreses contractistes i subcontractistes”, sembla que hauria d'entendre's referit al conveni d'aplicació als treballadors contractats en aquest tipus de forma organitzativa i no, per exemple, per al personal d'estructura que presta serveis directament per a l'empresa contractista i no per a l'empresa client.

- La regla general serà l'aplicació del conveni “del sector de l'activitat desenvolupada en la contracta o subcontracta”, cal entendre, segons havia determinat la jurisprudència, que serà l'activitat realment desenvolupada pels treballadors o, en paraules, de la sentència del Tribunal Suprem 438/2020, de l'11 de juny, “les relacions laborals en la contracta o subcontracta quedaran regulades pel conveni col·lectiu sectorial



l'àmbit funcional del qual compregui l'activitat que duen a terme els treballadors en el marc de la contracta". Això pot suposar, en el cas de les empreses multiserveis, però també en el d'empreses contractistes "clàssiques", que, tret que comptin amb un conveni d'empresa, hagin d'aplicar diversos convenis sectorials quan estiguin desenvolupant contractes pertanyents a sectors diferenciats.

- La regla general (aplicació del conveni del sector de l'activitat desenvolupada en la contracta o subcontracta) compta amb tres importants excepcions: 1) "que existeixi un altre conveni sectorial aplicable d'acord amb el que es disposa en el títol III"; 2) que l'empresa contractista o subcontractista compti amb un conveni propi; 3) contractes o subcontractes subscrites per centres especials d'ocupació. D'aquestes, les dues primeres són les que més dubtes i qüestions susciten.

- Primera excepció: l'existència "d'un altre conveni sectorial aplicable d'acord amb el que es disposa en el títol III". Estem davant l'excepció que suscita més dubtes. No en va no s'acaba d'entendre que en una norma que pretén regular específicament la determinació del conveni aplicable a les empreses contractistes s'estableixi com a excepció l'aplicació de les regles generals, que són les que es contenen en aquell títol III. A l'espera del que puguin assenyalar els tribunals, una opció interpretativa seria considerar que estem davant d'una crida perquè la negociació col·lectiva pugui establir com a conveni aplicable un altre de diferent del sectorial, per exemple, l'aplicable a l'empresa principal. Això, en qualsevol cas, requeriria que el conveni que establís aquesta regulació alternativa fos aplicable a l'empresa contractista o subcontractista.

- Segona excepció: "Quan l'empresa contractista o subcontractista compti amb un conveni propi, s'aplicarà aquest, en els termes que resultin de l'article 84". El legislador, en el cas que l'empresa contractista o subcontractista compti amb un conveni propi, li atorga preferència davant del sectorial aplicable a l'activitat desenvolupada en la contracta. Tot i que encara no tenim jurisprudència sobre aquest tema, sembla lògic pensar que l'excepció se circumscriurà als convenis estatutaris d'empresa, i no, per tant, als extraestatutaris, acords d'empresa ni convenis d'àmbit inferior (per exemple, de centre de treball). La referència a l'article 84 del TRLET suposa que aquest conveni haurà d'ajustar-se a les regles de concurrència establertes en aquest precepte, també a la preferència aplicativa que en relació amb determinades matèries es continua reconeixent en l'article 84.2 del TRLET.

- Tercera excepció: a les contractes i subcontractes subscrites amb els centres especials d'ocupació, d'acord amb la Disposició addicional 27a, no els serà aplicable l'article 42.6 del TRLET. Així, en el cas que l'empresa contractista o subcontractista sigui un centre especial d'ocupació, sembla que les relacions laborals d'aquests centres especials se seguiran regint pels convenis col·lectius del mateix "sector" de centres especials d'ocupació.

- Un advertiment. L'aplicació del conveni del sector de l'activitat desenvolupada en la contracta o subcontracta determinarà que una mateixa empresa pugui tenir treballadors als quals resultin d'aplicació més d'un conveni. A l'hora de determinar el conveni aplicable s'haurà d'estar a la delimitació de l'àmbit d'aplicació que s'efectuï en aquest conveni i, en cap cas, l'empresa podrà efectuar una selecció que impliqui una aplicació discriminatòria



de convenis. És aquest cas, resolt molt recentment pel Tribunal Suprem, en el qual una empresa multiserveis aplicava el conveni de neteja a les treballadores de sexe femení contractades en les tasques de neteja de l'estació de trens de Conca, mentre que aplicava l'estatal de contractes ferroviàries (amb salari més alt) al treballador home contractat a la mateixa estació. El Tribunal

Suprem considera que ambdues activitats estaven incloses en l'àmbit del conveni de contractes ferroviàries, i recorda que la STC 145/1991 va afirmar que la discriminació directa no admet justificacions, i en aquesta es residenciaria la que derivi de normes o pràctiques que assignen a la dona un salari inferior a l'home en cas de treballs iguals.

Delimitació de l'àmbit de constitució dels òrgans de representació unitària. Una qüestió regida per la llei.

L'elecció per part dels treballadors dels seus òrgans de representació unitària (comitès d'empresa i delegats de personal) està regulada en [els articles 61 a 76 del TRLET](#), i el procediment electoral que s'ha de seguir, en [el Reial decret 1844/1994, de 9 de setembre](#), pel qual s'aprova el Reglament d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors a l'empresa (en el sector públic la regulació l'estableixen, entre altres, els articles 31 a 46 i la Disposició transitòria 5a del [Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre](#), pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic; parcialment i transitòriament, la [Llei 9/1987, del 12 de juny](#), d'òrgans de representació, determinació de les condicions de feina i participació del personal al servei de les Administracions Públiques i el [Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre](#), pel qual s'aprova el Reglament d'eleccions a òrgans de representació del personal al servei de l'Administració general de l'Estat).

En les línies que segueixen tractarem d'exposar els grans trets de la regulació en l'àmbit privat. Una anàlisi que esdevé especialment necessària, ja que, com ha deixat de manifest una recent sentència del Tribunal Suprem, constitueix l'únic marc normatiu aplicable pel que fa a la determinació de l'àmbit de

constitució i conformació d'aquests òrgans. De conformitat amb aquesta sentència, la negociació col·lectiva podrà millorar o concretar els drets i les competències reconeguts legalment a la representació legal dels treballadors, però no podrà modificar l'àmbit de constitució d'aquests òrgans per, per exemple, facilitar la seva constitució en empreses que presentin un elevat grau de dispersió geogràfica de la seva plantilla.

Vegem quines són les característiques del marc normatiu i la seva interpretació jurisprudencial:

- El punt de referència és el centre de treball. La denominació, comitè d'empresa, no pot conduir-nos a error: tant el comitè com els delegats de personal s'hauran de constituir, com a regla general, a nivell de centre de treball. És en l'àmbit del centre on s'hauran de convocar i desenvolupar les eleccions, on hauran de computar-se els treballadors que conformen la plantilla a l'efecte de determinar el tipus d'òrgan que ha de constituir-se (comitès d'empresa/delegats de personal) i el nombre dels seus membres (d'acord amb les escales de l'article 62.1 i 66 del TRLET).
- La superació del centre de treball com a àmbit de referència, de manera que es



permeti l'agrupació d'un o més centres de treball, només serà possible en un supòsit (art. 63.2 TRLET): quan a la mateixa província o en municipis limítrofs existeixin dos o més centres de treball els censos dels quals no arribin als cinquanta treballadors, però que en el seu conjunt el sumin, es constituirà un comitè d'empresa conjunt. Si alguns centres tenen cinquanta treballadors i 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, sempre que arribin al nombre de 50 treballadors, tal com ha precisat la jurisprudència.

- El Tribunal Suprem ha considerat que no cal incloure en aquesta agrupació de centres, a l'efecte de constituir un comitè d'empresa conjunt, als centres de treball que tinguin 10 o menys treballadors.
- També el Tribunal Suprem ha considerat que no cal operar aquesta agrupació de centres de treball situats a la mateixa província o municipis limítrofs a l'efecte de triar un delegat de personal conjunt. Així, per exemple, no serà possible agrupar dos centres de treball, situats a la mateixa província, amb 5 treballadors cadascun per escollir un delegat de personal conjunt.
- Com assenyalàvem a l'inici d'aquest comentari, el Tribunal Suprem ha indicat el caràcter indisponible d'aquestes normes per a la negociació col·lectiva, que no podrà modificar-les: "Les normes que estableixen el procediment electoral dels representants dels treballadors tenen, en general, el caràcter de no disponibles, i aquesta previsió s'aplica, específicament per a les regles que regeixen en la determinació de les unitats electorals i el mapa electoral, com es deriva de la seva mateixa redacció, que conté previsions imperatives i tancades que condueixen a considerar-les com a

normes d'ordre d'impossible modificació per l'autonomia col·lectiva. (...) Per això, les normes que regulen l'obtenció de representants han de tenir el caràcter de dret necessari absolut perquè regeixin les mateixes normes en tots els processos electorals".

- El que sí que podrà fer la negociació col·lectiva és preveure i regular la constitució i el funcionament d'un comitè intercentres amb un màxim de tretze membres, que seran designats d'entre els components dels diferents comitès de centre. Estem davant d'un òrgan de segon grau que representa els diferents òrgans de representació que puguin existir a l'empresa, d'aquí que en la seva constitució s'hagi de respectar la proporcionalitat existent a nivell dels comitès d'empresa i delegats de personal considerats globalment en el moment de la seva constitució, amb independència de les vicissituds posteriors, proporcionalitat en la qual cal tenir en compte, també, els llocs obtinguts per candidatures independents o no sindicals.
- La imperativitat de les regles relatives a la representació unitària contrasta amb l'ampli marge d'autonomia sindical que es reconeix en relació amb la representació sindical (seccions sindicals i delegats sindicals): previsió expressa de la intervenció de l'autonomia col·lectiva en la delimitació del nombre de representants a triar (article 10.2 de la LOLS) i capacitat del sindicat de fixar la unitat de representació que determinarà on hagin de computar-se els 250 treballadors que fixa la LOLS a l'efecte de tenir un delegat sindical (nombre també reduïble per conveni o decisió unilateral empresarial).



En marxa el programa pilot de la jornada laboral de 4 dies.

En el BOE del 13 d'abril passat, es va publicar l'extracte de la [Resolució de l'11 d'abril de 2023, de la Fundació EOI, F.S.P.](#), per la qual s'aprova la convocatòria per a la concessió d'ajudes dirigides a l'impuls de la millora de la productivitat en petites i mitjanes empreses industrials a través de projectes pilot de reducció de la jornada laboral.

La mateixa resolució remet, per comprovar els requisits exigibles i altres circumstàncies relatives a aquestes ajudes, a l'Ordre ICT/1238/2022, del 9 de desembre, per la qual s'estableixen les bases reguladores d'aquestes subvencions. En poden trobar un resum a la nostra [Newsletter del desembre](#).

El termini de presentació de sol·licituds finalitzarà el dilluns 15 de maig del 2023.

Consum de substàncies estupefaents a la feina.

La toxicomania o embriaguesa habitual que repercuteixin negativament en la feina poden constituir, conforme a l'article 54.2.f) de l'ET, un incompliment contractual que pot desembocar, en els supòsits en els quals concorrin les notes de gravetat, habitualitat i repercussió negativa en la feina, en un acomiadament disciplinari. No obstant això, en determinats supòsits, el consum de drogues o l'embriaguesa, per si sols, sense la necessitat de la concurrència de l'habitualitat o la repercussió negativa, pot suposar una "transgressió de la bona fe contractual" que determini, en si mateixa, l'acomiadament disciplinari. Un exemple d'això el trobem en la recent sentència del Tribunal Suprem, del 21 de febrer del 2023, que declara procedent l'acomiadament d'un conductor d'autobusos que en un trajecte habitual de la seva ruta d'anada i tornada és interceptat per un control rutinari de la Guàrdia Civil, que li practica la prova d'alcoholèmia i drogues. Pel fet que el resultat d'aquesta última és positiu, la conseqüència és que s'immobilitza el vehicle, l'empresa desplaça dos conductors a la zona per finalitzar el trajecte i es reben nombroses queixes dels viatgers de l'autobús, de manera que l'empresa ha de retornar l'import dels bitllets. Encara que el jutjat va declarar l'acomiadament procedent, el Tribunal Superior de Justícia el va considerar improcedent per considerar que el Conveni Col·lectiu únicament considerava que aquestes situacions de consum només operaven com a causa d'acomiadament quan tinguessin una influència efectiva en la conducció, sobretot tenint en compte que el rastre en sang de moltes d'aquestes substàncies perdura diversos dies des del moment del seu consum i des que va cessar la seva influència en les facultats cognitives i volitives del consumidor. En no haver quedat acreditat que la conducció de l'actor s'hagués vist influïda pel consum de substàncies tòxiques, la conducta —reprotxable des d'una altra perspectiva— no resultava, segons el parer de la sala de suplicació, suficient per justificar l'acomiadament.

El Tribunal Suprem, no obstant això, va considerar que l'acomiadament era procedent per entendre que, en aplicació de la normativa convencional aplicable, no s'exigeix cap condicionant addicional; la mera superació de la taxa d'alcoholèmia constitueix en si mateixa un incompliment molt greu, i la conducció «sota els efectes de drogues» no



requereix proves que acreditin la conducció irregular. Pel Tribunal resulta rellevant la singular naturalesa de l'activitat desenvolupada, l'assumpció d'un risc provat, com és el que va haver-hi consum de drogues i que aquest es produeix malgrat el coneixement que està absolutament prohibit en un conductor professional fer-ho, de manera que es vulnera la confiança que l'empresa diposita en un treballador que transporta passatgers, que ha de ser extremadament acurat amb tots aquells comportaments que puguin afectar la seguretat viària, tant dels usuaris del servei com de la resta de conductors i vianants, i això provoca, a més, una deterioració de la imatge de la companyia i pertorbacions per als usuaris i l'empresa.

La informació continguda en aquest Butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ.
Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: newsletter@antras.net.