

TEMAS 31, 32, 33, 36, 37.

Ley d'handt.

Ejemplo

Una empresa tiene una plantilla compuesta por 200 trabajadores de los que 80, son técnicos y administrativos y 120, especialistas y no cualificados.

Los sindicatos A, B y C presentan candidatos en el colegio de especialistas y no cualificados obteniendo los siguientes votos:

A: 80 votos.

B: 36 votos.

C: 4 votos.

Calcula cuántos miembros del Comité de empresa tendrá cada sindicato en dicho colegio electoral.

Comentario:

El Comité de empresa estará constituido por 9 miembros (de 101 a 250 trabajadores), que se distribuirán entre los dos colegios de la forma que señala la Ley.

La Ley dice que el último se otorgará al colegio que haya obtenido mayor resto. Por tanto, al ser 6 mayor que 4, el último puesto será para el colegio de técnicos y administrativos que tendrá 4 miembros en el Comité.

La atribución de los puestos a cada sindicato se hará conforme a las reglas del reparto proporcional.

En primer lugar, hay que señalar que el sindicato C no obtendrá ningún puesto, ya que no ha logrado el 5 % de los votos emitidos. Por lo tanto, los 5 puestos se repartirán entre los sindicatos A y B.

El primer paso es dividir sucesivamente los votos que ha obtenido cada uno por el número de puestos a cubrir.

Se divide 80 por 1, 2, 3, 4, 5 y se hace lo mismo con 36.

	1	2	3	4	5
A	80	40	26,66	20	16
B	36	18	12	9	7,2

Para saber cuántos corresponderán a cada colegio electoral habrá que realizar una regla de tres: si a 200 trabajadores corresponden 9 miembros, a 80 le corresponderán 3,6 y 5,4 a 120.

Según esto, al colegio de técnicos y administrativos habrá que atribuirle 3 miembros y al de especialistas y no cualificados 5.

En total, se habrán distribuido así 8 miembros del Comité pero, en este caso, son 9 los que debe tener éste.

Una vez hallados los cocientes podemos pasar a distribuir los puestos:

El 1º será para el sindicato A, ya que tiene el cociente más elevado (80), el 2º será también para el A (40), el 3º será para el B (36), y el 4º y 5º serán ambos para A por tener los siguientes cocientes más elevados (26,66 y 20).

Por lo tanto, el sindicato A tendrá 4 puestos en el Comité y el sindicato B, 1 puesto.

Clasificación de especialistas y no especializados. (3)

	1	2	3
u.OT	24	12	8
cc.oo.	16	8	5,33

Clasificación de técnicas y estructuras. (2)

	1	2
u.OT	1	0,5
cc.oo.	2	1
Imp.p.	24	12

Al no seguir al 5/6 u.OT se puede tener acceso a un 2pt en el comité.

Represent. de los tly. a Elecciones Sindicadas a
Comité de Empresa.

1. La unidad o circunscripción electoral es.

El Comité de tly. (art 63 ET) permite la agrupación de centros de una misma provincia o municipios limítrofes de provincias \neq , cuando ninguna de ellas alcance 50 tly, pero en su conjunto las alcance o supere.

2. El número de qptas en f. del no de tly (art 66.4 ET).

nº tly.	nº qptas.
50 - 100	5
101 - 250	9
251 - 500	13
501 - 750	17
751 - 1000	21

De mil en adelante, 2 qptas por cada 1000 tly. o fracción, con un máximo de 75 qptas.

3. ¿Cómo computan los tly. fijos y discent y contratos?

- Los fijos discent, los c. a t. period on contrato indefinido y los c. de d. Informacion > 1 año, se computan como tly. fijos de plantilla.

- Los contratos de hasta 1 año, se computan según el no de días trabajados en período de 1 año anterior a la

convenciones de acciones. Cada 100 dice tribuendo o fracción se computa como un Hijo. más.

Se vende al precio resultante de dividir por 100 el P.V. de Hijo. sea superior al P.V. de Hijo. con constante en vigor, se tomará como máxima el total de dichos Hijo.

4) Son acciones todas las q al menos 1 vez de antigüedad en la empresa.

5) El capital de > 18 y antigüedad mínima de 6 meses.

6) Punto primero acciones.
- las susc. + optus (a nivel estatal, autonómico).
- los Hijo. por acuerdo mayoritario, en asamblea por retención.

7) El capital social.
Deben constituirse 2 categorías. una en la unidad actual hay categorías profesoras y parteras de división de Hijo. en técnicas y administrativas y Ejecutivas y no enalfechos.
Se procederá de esta modo, cuando el cociente resultante de aplicar la siguiente fórmula sea > 0,5.
$$\frac{P.V. \text{ total de optus} \times \text{no Hijo. del tipo Estandar}}{P.V. \text{ total de Hijo del resto.}}$$

8. La clase abstrata está integrada por.
- palabras mayor, anticipada → Prescrita.
 - " " " edad → Vocal
 - " " " menor edad → Vocal y consonante.

9. Nº de zptas en abjeto en cada abjeto
 Se reparten proporcionalmente según nº de Hys. de cada abjeto.
 Las partes se adjudican al abjeto q tenga mayor función.

10. El caso abstracto se expande en tablas de caracteres al menos 72 horas.

11. Pueden presentar características.
- Similitud. local / constitución
 - Fij. q afecta su caracter. con ni forma de Hys. de su misma parte y abjeto de al menos el triple de partes a cubrir.

12. La uterina
 En juncal abstracto, en contra de Hys. Cada abjeto en particular. Se arbitraria mediante para el voto por caso.

13. Escaudine y atribución de resultados
 Se distribuirá zptas de Bstec q al voto 50% votos de cada abjeto. Mediante un sistema proporcional se atribuirán a cada abjeto el nº de partes q corresponden.

• Una empresa con un stock de trabajo de 1000 Hg., agrupados de la siguiente forma:

- 300 en colegio de técnicos y administrativos.
- 700 " " especialistas y no calificados.

Han presentado candidatura los candidatos A, B, C y D.

Al realizar el escrutinio se han obtenido los siguientes datos:

Candidato	Votos colegio técnicos	Votos ^{colegio} especialistas.
Cand. A	100	30
B	75	105
C	40	50
D	80	100
Total Candidatos	295	565
Votos en blanco	20	50
Total votos válidos	315	615
Votos nulos	2	7
Total votos emitidos	287	622
Abstenciones	13	78
Total electores	300	700

• Se pide

1º Determinar el nº total de miembros del Comité de Empresa.
- Determinar el nº de votos.

$$1000 \text{ ————— } 21 \text{ ptes.}$$

- Determinar nº de votos por grupo.

$$\frac{300 \times 21}{1000} = 6,30$$

$$\frac{700 \times 21}{1000} = 14,70$$

Aplicando los mayores votos quedarían 6 votos para el grupo técnico y 15 para especialistas.

→ Candidatura excluida por no haber obtenido 5% de votos válidos. Candidatura C del grupo de técnicos.

$$(10 \text{ votos}) \quad 285 \times 5\% = \underline{\underline{14,25}}$$

- Cálculo de coeficiente por grupo.

$\frac{\text{total votos válidos (excluidos los obtenidos por la candidatura con menos del 5\%)}}{\text{nº puestos a cubrir.}}$

$$\text{Grupo técnicos.} \quad \frac{255 (285 - 20 \text{ votos} - 10 \text{ votos C})}{6} = 42,5$$

↓
nº de votos necesarios para un puesto

Grupo especialistas.

$$\frac{565 (645 - 50 \text{ votos})}{15} = 37,66$$

• Se decide se usen obtenidos por evaluación por el comité llamado en el punto anterior.

	<u>Calificación</u>	<u>Ejemplares</u>
A	$\frac{100}{42,5} = 2,35$	$\frac{310}{37,66} = 8,23$
B	$\frac{75}{42,5} = 1,76$	$\frac{105}{37,66} = 2,79$
C	→ Nada	$\frac{50}{37,66} = 1,33$
D	$\frac{80}{42,5} = 1,88$	$\frac{100}{37,66} = 2,65$

• Tomando la cuenta entre la siguiente manera se adjudican puntos de

	<u>Técnicas</u>	<u>Ejemplares</u>
A	2	8
B	1	2
C	0	1
D	1	2

Los puntos sobrentes se adjudican a los comités que hayan obtenido mayor voto:

D → 1 y comités B → 1 Calificación de técnicas
 B → 1 y " D → 1 " Ejemplares.

El Comité general

	<u>Técnicas</u>	<u>Ejempl</u>
A	→ 2	8
B	→ 2	3
C	→ 0	1
D	→ 2	3

101

- El convocante de las elecciones es quien fija la fecha de su celebración. Para la misma deberá constituirse una mesa electoral en cada centro de trabajo que será la que controle todo el proceso: censo electoral, presentación de candidatos, campaña electoral, votación, recuento y proclamación de resultados. La mesa resolverá cuantas reclamaciones se susciten a lo largo del proceso electoral.
- La votación para Delegados es por persona, ya que cada trabajador podrá dar su voto a un número máximo de aspirantes igual al de puestos a cubrir; serán elegidos los que obtengan más votos. En caso de empate, se proclamará al trabajador de mayor antigüedad en la empresa.
- En las empresas en las que se vaya a proceder a la elección de miembros del Comité de Empresa, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios, uno compuesto por técnicos y administrativos y el otro por trabajadores especialistas y no cualificados. La votación para miembros del Comité se hará por listas y cada lista obtendrá sus puestos, siempre que haya logrado un 5%, en proporción al número de votos obtenidos; siendo elegidos los componentes de la lista según el orden en el que figuren en ella.
- Los actos electorales y los resultados podrán impugnarse.

Recuerda que:

- Para ser elector:
 - Más de 16 años o,
 - Más de 1 mes de antigüedad.
- Para ser candidato:
 - Más de 18 años o,
 - Más de 6 meses de antigüedad.

Actividad resuelta 10.2

Los sindicatos con presencia en la empresa "Metromatic" tienen intención de convocar elecciones en los distintos centros que la empresa tiene diseminados por España. La distribución de plantilla por centros es la siguiente:

- Sevilla: 80 trabajadores fijos, de los cuales 70 son programadores, y 10 administrativos.
- Huelva: 3 trabajadores fijos y 10 trabajadores temporales de 11 meses que se iniciaron el 1 de diciembre.
- Córdoba: 7 trabajadores fijos.

El sindicato UGT efectúa el 1 de junio una convocatoria general de elecciones en la empresa. El día 2 de julio se constituye la mesa electoral, compuesta por tres trabajadores. La votación se celebra el 12 de julio en todos los centros. Efectuado el escrutinio, los resultados fueron los siguientes:

Sevilla

Colegio de especialistas y no cualificados:

- Válidos 40 votos
- UGT 24 votos
- CC.OO. 16 votos

Colegio de técnicos y administrativos:

- Válidos 27 votos
- UGT 1 voto
- CC.OO. 2 votos
- Independientes 24 votos

Huelva:

Se presentan 3 candidatos y los resultados son:

- X: de 50 años de edad y 15 años de antigüedad en la empresa: 5 votos.
- Y: de 45 años de edad y 5 años de antigüedad en la empresa: 3 votos.
- Z: de 55 años de edad y 10 años de antigüedad en la empresa: 5 votos.

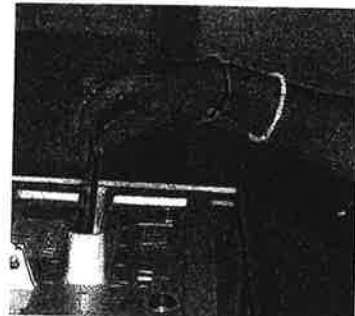


Figura 10.1

SE PIDE

- Determinación del tipo de representación y el número de representantes a elegir.
- Convocatoria de elecciones.
- Proceso electoral.
- Escrutinio y atribución de resultados.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

a) Se plantea aquí la cuestión de la correspondencia numérica que se establece entre electores y elegibles. En primer lugar, hay que señalar que aunque para ser elector es suficiente ser mayor de 16 años y tener una antigüedad mínima de un mes en la empresa, para la determinación del número de representantes elegibles no todos los trabajadores computan igual. Computan los trabajadores fijos y los temporales con contrato superior al año; los temporales con contrato inferior al año, computan en función de las jornadas trabajadas.

Córdoba: Los 7 trabajadores de este centro computan para determinar el tipo y número de representantes. Podrán elegir un delegado de personal, siempre que medie acuerdo mayoritario de los trabajadores.

Huelva: En relación a los 10 trabajadores temporales, al tener contratos de duración inferior al año (11 meses), será necesario tener en cuenta el número de jornadas que han realizado hasta el día de la convocatoria:

(Del 1 de diciembre al 1 de julio 212 días x 10 trabajadores = 2.120 jornadas / 200 jornadas = 10,6 = 10 trabajadores, que sumados a los 3 fijos, dan un total de 13.)

Con 13 trabajadores, se podrá elegir un delegado de personal. Que en este caso será el trabajador X, que es el de mayor antigüedad en la empresa.

Sevilla: Al contar este centro con 80 trabajadores fijos, se podrá constituir un Comité de Empresa, que estará integrado por 5 miembros, cuya elección se efectuará mediante la división de electores y elegibles en dos colegios electorales:

Colegio de técnicos y administrativos: 27 votos

5 ----- 67

x ----- 27 x = 2 representantes

Colegio de especialistas y no cualificados: 40 votos

5 ----- 67

x ----- 40 x = 2,98 = 3 representantes

- b) La convocatoria de elecciones realizada por UGT es correcta, ya que UGT está legitimado para la promoción de elecciones, por su condición de sindicato más representativo a nivel estatal.
- c) El proceso electoral es iniciado correctamente, al haberse constituido la mesa electoral entre el mes y los tres meses posteriores a la convocatoria de elecciones.
- d) La distribución de puestos en el Comité de Empresa en función de los resultados obtenidos por cada sindicato sería la siguiente:

Colegio de especialistas y no cualificados:

Nº de puestos a cubrir 3

UGT: 3 ----- 40

x ----- 24 x = 1,8 2

CC.OO.: 3 ----- 40

x ----- 16 x = 1,2 1

Colegio de técnicos y administrativos:

Nº de puestos a cubrir 2

UGT: (menos del 5% de los votos) 0

CC.OO.: 2 ----- 27

x ----- 2 x = 0,148 0

Indp.: 2 ----- 27

x ----- 24 x = 1,77 2

(La lista de independientes estaba suficientemente avalada por las 15 firmas.)

En conclusión, el comité de empresa se compondría de 2 representantes de UGT, 2 independientes y 1 de CC.OO.



Figura 10.2

Como el empresario ya había abonado 1.369.863 ptas. en concepto de indemnización de la extinción por causas objetivas ahora le corresponde abonar la diferencia:

3.082.192 - 1.369.863 = 1.712.329 ptas.

D) Determinar si el trabajador tiene derecho a los salarios de tramitación y en qué cuantía

Al trabajador le corresponde los salarios tramitación desde la fecha del despido (1 de octubre de 1996) hasta la fecha de notificación de la sentencia (31 de diciembre de 1996). Le corresponden 92 días de salarios de tramitación.

Salarios de tramitación:

6.849 ptas x 92 días = 630.108 ptas.

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido por el art. 56.5 del Estatuto de los Trabajadores, el exceso de 60 días hábiles, a contar desde la presentación de la demanda, serán por cuenta del Estado. En este caso la sentencia se produce dentro del límite de los 60 días hábiles y por tanto el empresario es responsable de la totalidad de los salarios.

B.D.C. / 10/02/97 - 1976
Administración

Solera para pro de indemnización
independiente.

Los sindicatos con presencia en la empresa, "Plásticos Samu" tienen intención convocar elecciones en los distintos centros que la empresa tiene en la Comunidad Rioja. La distribución de plantilla por centros es la siguiente:

- Logroño: 80 trabajadores fijos, de los cuales 50 son operarios y 30, administrati
- Calahorra: 4 trabajadores fijos y 9 trabajadores temporales de 11 meses que iniciaron el 1 de enero.
- Arnedo: 4 trabajadores fijos y 3 con contratos temporales de 2 años de duración

El sindicato UGT efectúa el 1 de octubre una convocatoria general de elecciones a empresa.

El día 1 de noviembre se constituye la mesa electoral, compuesta por los trabajadores Manuel Polo, Carmen Soler y Manuel Pérez. Por otra parte un grupo de trabajadores inter presentar una candidatura avalada por 30 firmas de sus compañeros. La mesa decide aceptar como válida dicha candidatura.

La votación se celebra el 13 de noviembre en todos los centros.

Efectuado el escrutinio, los resultados fueron los siguientes:

• Logroño

Colegio de especialistas y no cualificados:

- Válidos 40 vc
- UGT 24 vc
- CCOO 16 vc

Colegio de técnicos y administrativos:

- Válidos 27 vo
- UGT 1 v
- CCOO 2 vo
- Independientes 24 vo

Se pide:

- Determinación del tipo de representación y el nº de representantes a elegir
- Convocatoria de elecciones.
- Proceso electoral.
- Escrutinio y atribución de resultados.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A) Determinación del tipo de representación y el nº de representantes a elegir

Se plantea aquí la cuestión de la correspondencia numérica que se establece entre electores y elegible. En primer lugar, hay que señalar que aunque para ser elector es suficiente ser mayor de 16 años y tener una antigüedad mínima de 1 mes en la empresa, para la determinación del número de representantes elegibles no todos los trabajadores computan igual. Computan los trabajadores fijos y los temporales con contrato superior al año, los temporales con contrato inferior al año, computan en función de las jornadas trabajadas (cada 200 jornadas o fracción realizadas se computará como un trabajador).

- **Arredo:** los 7 trabajadores de este centro computan para determinar el tipo y nº de representantes. Los temporales, al tener contratos con duración superior al año, se asimilan a estos efectos a los fijos. Podrán elegir un Delegado de Personal, siempre que medie acuerdo mayoritario de los trabajadores.

Calahorra: En relación a los 9 trabajadores temporales, al tener contratos de duración inferior al año (11 meses), será necesario tener en cuenta el nº de jornadas que han realizado hasta el día de la convocatoria:

(Del 1 de enero al 1 de octubre 274 días, por lo tanto computan como trabajadores fijos de la empresa).

Con 13 trabajadores, se podrá elegir un delegado de personal.

Logroño: Al contar este centro con 80 trabajadores fijos, se podrá constituir un Comité de Empresa, que estará integrado por 5 miembros, cuya elección se efectuará mediante la división de electores y elegibles en 2 colegios electorales:

- Colegio de técnicos y administrativos: 27 votos
 - 5 ---- 67
 - X ---- 27 X = 2 representantes
- Colegio de especialistas y no cualificados: 40 votos
 - 5 ---- 67
 - X ---- 40 X = 2,98 = 3 representantes.

B) Convocatoria de elecciones

La convocatoria de elecciones realizada por UGT es correcta, ya que UGT está legitimado para la promoción de elecciones, por su condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

C) Proceso electoral

El proceso electoral, es iniciado correctamente, al haberse constituido la mesa electoral entre el mes y los 3 meses posteriores a la convocatoria de elecciones.

D) Escrutinio y atribución de resultados

(Habría que haber con ley de Hardt) oficial igual.

La distribución de puestos en el Comité de Empresa en función de los resultados obtenidos por cada sindicato sería la siguiente:

Colegio de especialistas y no cualificados:

Nº de puestos a cubrir	3 ---- 40	X = 1,8
UGT:	X ---- 24	X = 1,2
CCOO:	X ---- 16	X = 1,2

Colegio de técnicos y administrativos:

Nº de puestos a cubrir	2 ---- 27	X = 0,148
UGT (menos del 5% de los votos)	X ---- 2	X = 1,77
CCOO:	X ---- 24	X = 1,77

(La lista de independientes estaba suficientemente avalada por las 30 firmas).

En conclusión, el Comité de Empresa se compondría de 2 representantes de UGT, 2 independientes y 1 de CCOO

Suma de votos de fijos y temporales = 5 x 3 = 15

La lista de independientes estaba suficientemente avalada por las 30 firmas.

La lista es legal p q de los cuales es 3 veces superior a los de los otros (5 x 3 = 15).

Sobre participación de los trabajadores en la empresa.

CASO PRÁCTICO.

En la empresa Gasti, S.A., del sector de la madera y que cuenta con 400 empleados en un único centro de trabajo, se tiene previsto convocar próximamente elecciones a representantes de los trabajadores.

Al ser esta empresa de nueva creación los trabajadores interesados en presentarse a representantes, desean saber los trámites a seguir para que no surjan posteriormente problemas legales.

SE PREGUNTA.

1. Cual es el procedimiento a seguir para la elección de los representantes de los trabajadores en esta empresa.

13

RESPUESTA.

Primero: se necesita saber quien puede promover las elecciones.

Promotor
↓
Comunicar (1 mes)
↓
Inicio del proceso (1-3 m)

Y estas se pueden promocionar:

- ① Por las organizaciones sindicales, si es que existen, mas representativas.
- ② Por las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo de un 10% de representantes en la empresa.
- ③ Por los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

Reservar (1 mes)
condiciones
↓
Instaurar (2 m)
de campaña
↓
Votación (5 días)
(2 días)

Segundo: los que sean promotores comunicarán a la empresa y a la Oficina Pública dependiente de la autoridad laboral su propósito de celebrar elecciones con un plazo mínimo de al menos un mes de antelación al inicio del proceso electoral.

En dicha comunicación los promotores deberán identificar con precisión, la empresa y el centro de trabajo de ésta en que desean celebrar el proceso electoral y la fecha de inicio de éste, que será la de constitución de la mesa electoral y que en todo caso, no podrá comenzar antes de un mes ni mas allá de tres, contabilizados a partir de del registro de la comunicación en la Oficina Pública.

para el resultado de cada día por lista

En este caso al ser la empresa de mas de 50 trabajadores, el órgano representativo colegiado será el comité de empresa y el número de componentes será de 13 miembros y contará con un presidente y un secretario de entre los mismos.

Comunicar a la autoridad
↓
Publicar lista
↓
hacer son sufragio

Tercero: presentación de candidaturas y plazo, que se realizará ante la mesa electoral durante los nueve días siguientes a la publicación de la lista definitiva de electores.

La proclamación se hará en los dos días laborables después de concluido dicho plazo.

Cuarto: votación, que se realizará al menos cinco días después de la proclamación de candidatos y el censo se distribuirá en dos colegios, uno integrado por técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados.

La votación se efectuará mediante sufragio personal, directo, libre y secreto y también por correo.

Del resultado del escrutinio se levantará acta según modelo normalizado.

Dentro de cada lista resultarán elegidos los candidatos por el orden que figuren.

Quinto: El resultado se publicará en los tablonos de anuncios.

El original del acta se remitirá a la Oficina Pública dependiente de la autoridad laboral y esta procederá en el inmediato día hábil, a la publicación en los tablonos de anuncios de una copia del acta.

Si no es impugnada, se dará por firme la elección de los candidatos.

La duración del mandato será de cuatro años, prorrogables si no se promovieran nuevas elecciones.

Legislación aplicable.

- Ley Orgánica de Libertad Sindical. (L.O. 11/85).
- Real Decreto ~~1854~~/94, Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.
- Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, arts., 69 al 76.
- ~~Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.~~

RD 1844/94

La Ley de J. Social.

- LISOS.
- C.penal.



SUPUESTO PRACTICO 9

REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: GARANTIAS. CANDIDATOS PROCLAMADOS

Habiéndose proclamado los candidatos al Comité de empresa el 16 de junio, entre los que figuraba don Ramón I. en el número 1 de la lista del sindicato X., con fecha 20 de junio la empresa comunicó por escrito el despido del trabajador don Ramón I., sin tramitar ningún expediente previo de carácter contradictorio.

Celebradas las elecciones, y pendiente de resolución judicial el despido, don Ramón I. fue elegido miembro del Comité de empresa.

CUESTION

¿Tiene derecho don Ramón I. a que, ante el despido, se le incoase previamente un expediente contradictorio en el que se le dé audiencia, considerando que no tiene en ese momento la condición de miembro del Comité de empresa?

NORMATIVA APLICABLE

- Convenio O.I.T., n.º 135, de 8 de septiembre de 1972 (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. IV, Sec. 2.ª, Ap. 1.ª, *I.L.* 1521), sobre protección de los representantes de los trabajadores en la empresa.
- Recomendación de la O.I.T. 143.

- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. I, Sec. 1.^a, Ap. 1.^o, *I.L.* 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.
- ro — R.D. Leg. 2/1995, de 7 de abril (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. IX, Sec. 2.^a, Ap. 2.^o, *I.L.* 2800), que aprueba el texto refundido de la L.P.L.

↳ ley de J. Social

SOLUCION

El Estatuto de los Trabajadores en el artículo 68.a) reconoce el derecho de los representantes de los trabajadores a la apertura de un expediente contradictorio por faltas graves o muy graves (como el despido disciplinario), en el que será oído el interesado y los demás componentes de la representación unitaria. En igual sentido artículos 108.2.b) y 106.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Pues bien, en esos preceptos se habla expresamente de representantes de los trabajadores, condición jurídica ésta que se alcanza al ser elegido.

Ante ello, hemos de preguntarnos si los candidatos proclamados tendrían igualmente esas garantías. A ello, nos ha contestado el Tribunal Supremo, en jurisprudencia reciente, representada por las sentencias de la Sala de lo Social de 19 de junio de 1989, 5 de noviembre de 1990 y 15 de marzo de 1993, en unificación de doctrina.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de junio de 1989, nos dirá, defendiendo esas garantías:

«El tercer motivo, articulado con valor subsidiario al últimamente examinado, denuncia violación del artículo 68.a) del Estatuto de los Trabajadores, Recomendación 143 de la Organización Internacional de Trabajo y de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en su sentencia de 23 de noviembre de 1981. Se aduce en síntesis que la proclamación como candidato para las elecciones del Comité de Empresa, con fecha anterior a la decisión del despido, obligaba a seguir el expediente contradictorio que ordena el citado precepto estatutario.

Para resolver sobre el motivo que ahora se examina se ha de tener en cuenta que la Recomendación que se alega, por la naturaleza que reviste, carece de fuerza vinculante y sólo puede operar como criterio orientador para la interpretación del Convenio del que, en este caso, trae causa. Tal Recomendación y el propio Convenio de la Organización Internacional de Trabajo, sobre representantes de los trabajadores, —Convenio este que integra nuestro Derecho interno, dada su ratificación y subsiguiente publicación en el Boletín Oficial del Estado, de 4 de julio de 1974—, imponen, para los representantes de los trabajadores, tanto sindicales como electos, el establecimiento de un sistema de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido, en el ejercicio de sus actividades. La Recomendación, no el Convenio, señala además que dicho sistema de protección debe aplicarse a los trabajadores que hubieran sido proclamados candidatos para la elección como tales representantes. También contiene mención a dichos candidatos el Convenio número 158 de la Organización Internacional de Trabajo —igualmente integrante de nuestro ordenamiento interno, por su ratificación por España y publicación en el Boletín Oficial del Estado, de 29 de junio de 1985—, cuando, en su artículo 5, dispone que la expuesta condición no puede constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. El artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores establece para los representantes de los trabajadores un cuadro de garantías —amén que de prerrogativas— que, para el

caso de despido, que es el que ahora se contempla, se refiere a quienes ostentasen cargo representativo, abarcando el período de mandato e incluso al año siguiente, y se manifiestan, entre otras, en la necesidad de que preceda a la decisión extintiva, la apertura de un procedimiento contradictorio.

La normativa expuesta es la aplicable para resolver el problema que ahora se examina, consistente en determinar si la exigencia de apertura de expediente contradictorio, configurada como garantías de los representantes de los trabajadores por el citado artículo 68, debe o no de extenderse a quienes, aun no ostentado la cualidad de representantes, hubieran sido proclamados como candidatos para la elección del órgano de representación unitaria del personal. La Sala, sólo indirectamente se ha referido al problema que se examina, sin sentar criterio consolidado al respecto —sentencias de 25 de abril y 26 de abril de 1983 y 25 de mayo de 1984—. Se ha de profundizar en su examen para establecer la solución que proceda.

La Recomendación de la Organización Internacional de Trabajo que se cita, pese a carecer de valor imperativo, sirve, sin embargo, de criterio interpretativo, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional, de 23 de noviembre de 1981. Tal Recomendación, según se ha dicho, contiene admonición sobre la extensión del ordenamiento protector a los proclamados como candidatos. El propio Estatuto no es ajeno a ampliar el cuadro de garantías a período superior al que abarca el mandato, si bien su previsión se limita al año posterior a la expiración de éste. Su silencio, respecto a etapa anterior, objetivada, sin embargo, con dicha proclamación, no debe entenderse como voluntad legislativa excluyente de la protección, sino como laguna que es necesario cubrir, siendo importante al respecto el criterio marcado por la repetidamente citada Recomendación. En el caso de autos, además, el hoy recurrente resultó elegido, precisamente en la fecha siguiente a la decisión de despido, lo que en todo caso permite concluir que en la revisión jurisdiccional de tal medida habría de operar lo establecido por el artículo 56.3 del Estatuto de los trabajadores. Todo lo expuesto fuerza a deducir que la garantía que consagra el artículo 68.a) del Estatuto de los Trabajadores es extensiva a quienes, con anterioridad a la decisión extintiva de la empresa, hubieran sido proclamados candidatos para la elección del órgano de representación unitaria del personal.»

¿SE PUEDE LIMITAR EL USO DEL CRÉDITO HORARIO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES A SU DISFRUTE POR JORNADAS COMPLETAS?

El artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores, RD-Leg 1/1995, regula las garantías de los representantes de los trabajadores en lo relativo al ámbito horario, pudiéndose acumular el crédito horario si se pacta en convenio colectivo:

e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del Comité o Delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala: Delegados de personal o miembros del Comité de empresa:

- 1.º Hasta cien trabajadores, quince horas.*
- 2.º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.*
- 3.º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.*
- 4.º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.*
- 5.º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.*

Podrá pactarse en Convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del Comité de empresa y, en su caso, de los Delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.

Por tanto, la forma, límites y efectos de la acumulación del crédito horario en jornadas completas ha de ser pactada en convenio colectivo. Se trataría pues de un requisito fruto de la negociación colectiva, donde ambas partes están de acuerdo con esta limitación.

Según el Tribunal Supremo en sentencias como la del 8 de noviembre de 2010, esta cláusula no sería desproporcionada, ni sería contraria a derecho, ya que permite el ejercicio de la función representativa sin merma alguna, de no ser precisa la utilización de la jornada completa el representante podría utilizar su crédito horario en lugar del crédito acumulado. Por último, se concilia tanto el interés de la función representativa de los trabajadores como la área organizativa de la empresa, que requiere para su eficaz desarrollo la posibilidad racional de gestión.



SUPUESTO PRACTICO 11

LIBERTAD SINDICAL: SECCIONES SINDICALES

1. El Convenio colectivo estatal del sector V. establecía la siguiente cláusula: «los trabajadores de las empresas o centros de trabajo podrán constituir, en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo, secciones sindicales, siempre que el sindicato cuente al menos con cuatro afiliados en esos ámbitos y que la empresa, o el centro, ocupen a más de diez trabajadores».

2. En la empresa «Metalúrgicas Reunidas» con trescientos trabajadores se ha puesto a disposición de las dos secciones sindicales constituidas un único local.

CUESTIONES

1. Examínese la validez jurídica de la cláusula paccionada.
2. ¿Tienen derecho las dos secciones sindicales a obtener cada una de ellas un local propio para ejercer su actividad?

NORMATIVA APLICABLE

— L.O. 11/1985, de 2 de agosto (L.L.V., Trabajo, Cap. IV, Sec. 1.^a, Ap. 2.^o, I.L. 4049), de Libertad Sindical.

- TALET. - Ley de I-Sind.

SOLUCIONES

1. Las sentencias del Tribunal Constitucional 61/1989, de 3 de abril —I.L. 2245—, y 84/1989, de 10 de mayo —I.L. 3175—, han puesto de relieve la doble vertiente, y dualidad de planos que, en nuestro ordenamiento jurídico poseen las secciones y los Delegados sindicales.



Por un lado, serían instancias organizativas internas del sindicato en la empresa o centro de trabajo y, por otro lado, operarían como representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas o prerrogativas, que suponen correlativamente cargas o costes para la empresa.

Pues bien, de esa jurisprudencia constitucional se colige que la constitución de secciones sindicales es libre, no sujeta a más condicionamientos que los exigidos en el artículo 8.1 de la L.O.L.S., en el que se permite a los trabajadores afiliados a un sindicato constituir libremente secciones sindicales, bien de ámbito de empresa, o bien en el ámbito de los centros de trabajo. Derecho de libre constitución de secciones sindicales sólo sujeto a la necesidad de respetarse las prescripciones de los Estatutos del sindicato en la materia.

Partiendo de esa regulación de la L.O.L.S., el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencias de 18 de mayo de 1992 —I.L. 846/1993—, y de 1 de junio de 1992, ha manifestado que el artículo 8 de la L.O.L.S. regula, en un marco amplio de libertad, la posibilidad de los trabajadores afiliados a un sindicato de constituir sección sindical en la empresa o centro de trabajo, no precisándose para ello que la empresa o el centro haya de tener una determinada plantilla. En igual sentido, sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 1990 —I.L. 7267/1991—. Es por ello sólo, por lo que, la cláusula del Convenio sería nula, al imponer la exigencia de que la empresa o el centro ocupen más de 10 trabajadores.

Por otro lado, también sería nula la cláusula del Convenio, al fijar un número mínimo de cuatro afiliados para constituir la sección sindical, lo que vulnera el derecho de libertad sindical en su dimensión de libre constitución de secciones sindicales, no condicionado legalmente a la tenencia de un mínimo de afiliados (sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 1990 —I.L. 7267/1991—).

2. En el artículo 8.2, apartado c), de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, se reconoce sólo a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, así como a los sindicatos con representación en los órganos unitarios de personal, el derecho a utilizar un local “adecuado” cuando la empresa ocupe a más de 250 trabajadores.

En el supuesto de que esas dos secciones constituidas en la empresa lo fuesen de sindicatos más representativos o presentes en los órganos unitarios de personal, surge la cuestión de determinar si la expresión “local adecuado” exige la puesta a disposición de un local para cada sección. Para el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, el local ha de ser adecuado a la actividad sindical, sin que ello exija que sea, en todo caso, de utilización exclusiva por una sección sindical, ya que puede ser compartido por varias, si por las condiciones de la empresa no es materialmente posible disfrutar de locales individuales, y por cuanto que, cabe igualmente que ese local sea compartido con la representación unitaria de los trabajadores (sentencias de 29 de diciembre de 1994, 24 de septiembre de 1996 y 19 de diciembre de 1996.)



SUPUESTO PRACTICO 12

***LIBERTAD SINDICAL: DELEGADOS SINDICALES.
DESIGNACION***

Los trabajadores afiliados al sindicato K. deciden constituir una sección sindical en el ámbito de toda la empresa «R.L.», de plantilla global de 300 trabajadores.

El sindicato K. no cuenta con miembros en los Comités de empresa, disponiendo sólo de Delegado de personal en varios centros de trabajo de la empresa, ya que no existen centros de plantilla superior a 50 trabajadores.

Los trabajadores afiliados al sindicato K., y miembros de la sección sindical, eligieron a don Alvaro M. como Delegado sindical, cargo que no fue reconocido por la empresa, ya que el sindicato K. no tiene presencia en los Comités de empresa, como exige el artículo 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

CUESTION

¿Tienen derecho los trabajadores de la sección sindical K. a elegir un Delegado sindical con las garantías propias de éste cargo?

NORMATIVA APLICABLE

— L.O. 11/1985, de 2 de agosto (L.L.V., Cap. IV, Sec. 1.^a, Ap. 2.^o, I.L. 4049), de Libertad Sindical.



SOLUCION

El Tribunal Constitucional, en sentencias 61/1989, de 3 de abril (I.L. 2245/1989), y 84/1989, de 10 de mayo (I.L. 3175/1989), ha puesto de relieve la doble vertiente y dualidad de planos que en nuestro ordenamiento jurídico poseen los Delegados sindicales.

Por un lado, serán instancias organizativas internas del sindicato, y por otro, operarán como representaciones externas a las que la ley les confiere determinadas prerrogativas, que son correlativas cargas para la empresa. Es precisamente por esta imposición de cargas, por lo que la ley puede ordenar la figura de los Delegados sindicales, sin que sea preciso que se atribuya indiferenciadamente esta figura a todo sindicato.

Indica el Tribunal Constitucional, en sentencia 84/1989, que el empresario tiene que reconocer la condición de Delegado sindical regulada en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, no por ostentarse un derecho abstracto, sino porque tal reconocimiento tiene concretas consecuencias jurídicas, que son las garantías y derechos de los que los Delegados sindicales están revestidos en el artículo 10.3 de la L.O.L.S. De ello se colige que no se precisa el reconocimiento empresarial de la condición de Delegado sindical cuando de ese cargo no se derivan cargas u obligaciones para la empresa, de modo que todo sindicato o sección sindical tiene derecho a elegir portavoces sin las garantías de los Delegados sindicales.

— Para poder elegir Delegados sindicales, con las garantías del artículo 10.3 de la L.O.L.S., es preciso: a) que la empresa, o el centro de trabajo en que se haya constituido la sección sindical ocupe a más de 250 trabajadores y b) que la sección cuente con miembros en los Comités de empresa, siendo suficiente con que tenga representados en alguno de los comités, pero no en todos, si es una sección sindical de empresa [sentencia del Tribunal Supremo, Sala Social, de 28 de noviembre de 1997 (I.L. J 1613/1997)].

Pues bien, ante ello, hemos de preguntarnos si en una empresa de 300 trabajadores, en que la sección se constituye en el ámbito global de la empresa, y no por centro de trabajo, tienen derecho a elegir Delegados sindicales, las secciones que, no contando con miembros en los Comités de empresa tengan Delegados de personal —lógicamente en centros de la empresa con plantilla inferior a los 50 trabajadores—.

Esta cuestión la resolvió favorablemente la Audiencia Nacional, en sentencia de 23 de marzo de 1990 (I.L. 2371/1991) partiendo de las siguientes argumentaciones:

«Tercero.—La controversia gira en torno a la interpretación que cada parte litigante entiende ser acertada de los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. A tal efecto debe advertirse que el primero de esos preceptos faculta a los trabajadores afiliados a un sindicato, sin distinción alguna, a constituir secciones sindicales en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, es decir, en cualquiera de ambas esferas es posible la constitución de secciones sindicales, prescindiendo del censo laboral empleado en ellas, pero este dato se revela decisivo en el artículo 10 de la misma Ley para la designación de Delegados sindicales, en cuanto que sólo cuando la plantilla supere los 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, cabe la representación, a todos los efectos, por Delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o centro de trabajo.

La posibilidad de designar Delegados sindicales a nivel de centro de trabajo o global de toda la empresa, y que los Delegados sindicales tengan cualquiera de esos ámbitos representativos, luce sin género de dudas

en los preceptos glosados de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y así lo puso de manifiesto en repetidas ocasiones el extinguido Tribunal Central de Trabajo; pero se debe advertir que el artículo 10 contempla dos alternativas en sus números 1 y 2, párrafo tercero. En el primer caso, la posibilidad de designar Delegados sindicales se reconoce a los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los Comités de empresa, en número superior a 250, y le parece a la recurrente que al silenciar la Ley en este pasaje a los Delegados de personal es prueba evidente de que este factor resulta intrascendente y que cuando los sindicatos no cuentan con representación en los Comités de empresa, carecen de la facultad de designar Delegados sindicales; la redacción del artículo 10.1 de la Ley mencionada es coherente con la doble posibilidad que ofrece de nombrar Delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo; en el primer caso no es preciso que exista algún centro de trabajo con más de 250 trabajadores, bastando que a nivel empresarial se supere esa cifra; en el segundo supuesto, como para designar los Delegados debe contar el centro con más de 250 trabajadores, es evidente que en ellos no puede haber Delegados de personal, por contrariar lo previsto en el artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores; de ahí se deduce que, de seguirse la tesis del recurso, cuando no existan Comités de centro en empresas que, globalmente, cuenten con un censo laboral de más 250 trabajadores, se verían los sindicatos imposibilitados de nombrar Delegados sindicales, por eso, cuando su designación se efectúa a ese nivel superior, basta con que los sindicatos cuenten con presencia en los órganos de representación unitaria mediante Delegados de Personal.»

Paralelamente el **Tribunal Supremo, Sala Social, en sentencias de 15 de julio de 1996 (I.L. J 1294/1996) y de 28 de noviembre de 1997 (I.L. J 1613/1997), ha reconocido el derecho a designar delegado sindical a la sección sindical de ámbito de empresa que cuenta en un solo centro de trabajo, y no en todos, con presencia en los órganos unitarios de representación de los trabajadores.**

Ante el supuesto de **empresa de más de 250 trabajadores, con centros en varias provincias, en la que un sindicato obtiene sólo representantes en una concreta provincia, decidiendo constituir una sección sindical de ámbito estatal en la misma, así como procediendo a nombrar a un Delegado sindical, el Tribunal Supremo ha entendido que ese sindicato tiene derecho a que su sección sindical esté representada por un Delegado sindical con las garantías del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical [sentencia de 15 de julio de 1996 (I.L. J 1294/1996)].**

24

En la empresa "Casatan, S.A.", se ha negociado un Convenio Colectivo en el que se ha establecido que el empresario procederá al descuento de la cuota sindical, de las retribuciones de los trabajadores afiliados al sindicato.

Igualmente se ha acordado que para cubrir los gastos ocasionados por la negociación del Convenio se descontará un canon de negociación de 1500 ptas a los trabajadores.

El empresario sin más ha procedido ha descontar la cuota sindical y el canon de negociación a todos los trabajadores afiliados al sindicato.

Además algunos trabajadores han observado que en los últimos años siempre que se producen ascensos a puestos de responsabilidad estos recaen sobre trabajadores que no están afiliados a ningún sindicato; así lo ha comprobado Felipe Sánchez, trabajador de gran experiencia, que se ha considerado discriminado y ha formulado demanda de tutela de libertad sindical.

Se pide:

- A) Determinar si el empresario está obligado a descontar la cuota sindical y el canon de negociación.
- B) Tutela por lesión del derecho de libertad sindical.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A) Determinar si el empresario está obligado a descontar la cuota sindical y el canon de negociación

El art. 11.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical señala: "El empresario procederá al descuento de la cuota sindical de sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador y previa conformidad, siempre, de éste".

Para el empresario se generará la obligación del descuento siempre que el sindicato correspondiente lo solicite, además se necesita la conformidad del trabajador.

CAUSA RECURSIVA

En relación al canon de negociación, el art. 11.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece: "En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon

económico y regulando las modalidades de su abono. En todo caso se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva".

Para que el empresario descuente el canon sobre los salarios del trabajador, éste debe mostrar su conformidad.

El canon por negociación se impone a todos los trabajadores incluidos dentro del ámbito del convenio negociado estén sindicados o no. NO IMPONE

En el caso analizado el empresario ha descontado la cuota por negociación a la totalidad de los trabajadores afiliados, confundiendo la cuota sindical, por lo que considera que los trabajadores no afiliados no deben abonar el canon.

En cuanto la cuantía del canon, NO podrá exceder de los gastos que por todos los conceptos ocasiona la negociación del correspondiente convenio.

B) Tutela por lesión del derecho de libertad sindical

Por lo que respecta a Felipe Sánchez, se considera discriminado ya que no es ascendido a puestos de responsabilidad, creyendo que la causa es estar afiliado a un sindicato.

5 Odo. Fundamental.

El art. 12 de la LOLS y el art. 17 del ET, consideran "nulas y sin efectos las disposiciones unilaterales del empresario que contengan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales".

El art. 4.2.c) del ET señala "los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados por razones de afiliación o no a un sindicato".

El trabajador podrá recabar la tutela del derecho de libertad sindical. La LOLS regula en su Título V el proceso de tutela de libertad sindical y de represión de las conductas antisindicales.

CEPES, VES y OBREROS de la pte.,
Art 315-1 y 315-2 Cp.
Ley de J. Sancl.

REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA DESIGNACIÓN DE DELEGADOS SINDICALES

En nuestro Ordenamiento Jurídico Laboral, los delegados sindicales ostentan una doble vertiente. **Por un lado, serán instancias organizativas internas del sindicato y, por otro, operarán como representaciones externas a las que la ley les confiere determinadas prerrogativas**, que son correlativas cargas para la empresa (Sentencias del TC 61/1989, de 3 de abril; 84/1989, de 10 de mayo, entre otras muchas):

Es precisamente por esta imposición de cargas por lo que la ley puede ordenar la figura de los delegados sindicales, exigiendo la concurrencia de unos requisitos mínimos, de modo que no toda sección sindical tenga derecho a su designación, sino sólo aquellas que tengan una mayor implantación en los centros de trabajo. Indica el Tribunal Constitucional, en Sentencia 84/1989, que el empresario tiene que reconocer la condición de delegado sindical regulada en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, no por ostentarse un derecho abstracto, sino porque tal reconocimiento tiene concretas consecuencias jurídicas, que son las garantías y derechos de los que los delegados sindicales están revestidos en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS). De ello, se colige que no se precisa el reconocimiento empresarial de la condición de delegado sindical cuando de ese cargo no se derivan cargas u obligaciones para la empresa, de modo que todo sindicato o sección sindical tiene derecho a elegir portavoces sin las garantías legales de los delegados sindicales.

En función de esa doctrina del Tribunal Constitucional, como consecuencia de la libertad sindical, todo sindicato tiene derecho a constituir secciones sindicales de ámbito empresarial o de centro de trabajo, así como a nombrar portavoces. Cuestión distinta será el derecho a designar delegados sindicales en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, con las garantías del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores.

Para que los **delegados sindicales de las secciones sindicales tengan los derechos y garantías del citado artículo, es necesario: a) que la empresa o, en su caso, el centro de trabajo, ocupe a más de 250 trabajadores, y b) que la sección sindical cuente con miembros en los comités de empresa.**

Estas exigencias legales para que una sección sindical pueda designar delegados sindicales con las garantías legales nos plantean dos cuestiones; en primer lugar, si la plantilla exigida y la necesidad de contar con miembros en el órgano de representación unitario (comité de empresa) ha de concurrir en cada centro de trabajo, o puede alcanzarse con la plantilla de toda la empresa, y en segundo lugar, cómo hemos de calcular el umbral mínimo de 250 trabajadores, ya que no se indica nada respecto,

Con relación a la primera cuestión, acerca de si las exigencias de contar con miembros en el comité de empresa y con un número mínimo de 250 trabajadores han de referirse a cada centro de trabajo, o pueden alcanzarse en la totalidad de la empresa, hemos de acudir a nuestra jurisprudencia, en la que observamos dos posturas interpretativas al respecto. Para una primera línea interpretativa, actualmente superada, se había considerado que cuando la sección sindical fuere de empresa, era suficiente que la misma contase con miembros en alguno de los comités de la empresa, no en todos, y que la plantilla fuese superior a 250 trabajadores en el ámbito de toda la empresa (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 15 de junio de 1996 y de 28 de noviembre de 1997). Por el contrario, **para la reciente doctrina jurisprudencial** (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 1998; de 20 de julio de 2000; de 15 de marzo de 2004; de 9 de junio de 2005, y de 5 de septiembre de 2006), para determinar si los requisitos del número de los 250 trabajadores y de la presencia en los comités de empresa, han de concurrir en todos y cada uno de los centros, o en el ámbito de la empresa, eso no es algo que quede al arbitrio del sindicato, sino que estará en función de ámbito de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación, con lo que **habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores**, de modo que **si los trabajadores participan en la empresa mediante comités de empresa en los diversos centros de trabajo, en esos centros han de tenerse miembros en el comité y, también, ha de contarse con el otro requisito de tener una plantilla de 250 trabajadores**. Según esas sentencias, la **exigencia de tener 250 trabajadores ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa** y ello por considerarse también que la unidad electoral o el ámbito para la elección de los trabajadores es **el centro de trabajo** y no la

empresa, de disponerse de varios centros, con la excepción prevista expresamente en el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 31 de enero, de 10 de abril y de 13 de junio de 2001; de 9 de junio de 2005, y de 5 de septiembre de 2006). Cuando el sistema de representación legal en la empresa sea mediante un comité de empresa unitario para los diversos centros de trabajo de la misma provincia, los requisitos de tener representantes y plantilla superior a 250 trabajadores ha de concurrir en la empresa, al ser ésta el ámbito de la representación unitaria o legal de los empleados (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 2009).

Con relación a la segunda cuestión, acerca de **cómo computar o calcular la plantilla de trabajadores**, ante la laguna legal existente, y al no indicarse por el legislador el módulo de cálculo, el Tribunal Supremo, Sala Social, en sentencia de casación de doctrina de 26 de abril de 2010, ha aplicado analógicamente la regulación normativa prevista en el artículo 72 del ET para la elección de los órganos de la representación unitaria; esto es, de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa. De este modo, no se ha de estar a la plantilla existente en un momento puntual, sino a la media de plantilla existente en los doce meses anteriores, señalando al respecto nuestro Alto Tribunal que (sic) «la empresa computó la plantilla para tal designación en los términos literales del artículo 10.1 de la LOLS, de tal manera que, al tener en cuenta solamente los contratos vigentes en ese momento, resultaba una plantilla de 1.669 trabajadores, y no los 2.080 que la conformarían de haber computado no sólo los trabajadores en activo sino también los contratos temporales extinguidos a lo largo del año precedente en cómputo global, esto es, en las condiciones que señala el artículo 72.2 del ET, a los efectos de la determinación de la plantilla para la elección de Representantes de los Trabajadores». Para llegar a esa conclusión, argumenta que (.) «el problema supone, por tanto, decidir sobre si se aplica o no analógicamente el artículo 72 del ET a estos supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de Delegados Sindicales a los que deban reconocerse las garantías previstas en el artículo 10.3 de la LOLS. Y la respuesta debe ser afirmativa de acuerdo con los razonables argumentos expuestos en la sentencia de contraste: fundamentalmente, que con ello se establece un criterio más estable, evitando que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad, especialmente en el de comercio de alimentación en zonas turísticas; y por otra parte, no se ofrecen razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el artículo 72 del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores».

Siendo la plantilla mínima de 250 trabajadores, requisito esencial para la elección de delegados sindicales, de **reducirse aquélla por debajo de ese umbral**, y siempre que la reducción de plantilla sea significativa y consolidada en el tiempo, lo que no será el caso de una disminución insuficiente, coyuntural y *ad hoc* de la plantilla (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2001; de 15 de marzo de 2004 y de 13 de noviembre de 2008), el empresario no está obligado a reconocer a los delegados sindicales las garantías previstas en el artículo 10.3 de la LOLS, salvo que el convenio colectivo haya reducido ese número de trabajadores.

1º. Desempleo convencional.

(Resumen del artículo anexo) Resumen
Desempleo convencional. Lista

• Para adaptar los salarios (desempleo salarial) y otras condiciones de trabajo a la situación económica de la empresa. (motivos económicos, técnicos, de producción, etc).
El art 82.3 ET trata la modificación y desempleo de ciertas condiciones laborales como anterior / se trata al desempleo salarial.

Estas modificaciones al contenido q los del art 41 ET (modif. sust. de c. de trj) son finitas en el tiempo, no da derecho a indemnizar, y no importa al se de trj. por motivos económicos se justifica cuando hay medidas presentes o previstas (futuras)!

• El desempleo convencional se justifica si durante dos trimestres consecutivos hay una disminución en el nivel de ingresos adicionales o debe respecto al mismo trimestre del año anterior. (El art 51 ET menciona tres trimestres como referencia).
Actual/ al. desempleo es no sólo de un convenio suprasalarial (como antes), sino

de cualquier ámbito (de sector o de empresa).

Las condiciones de las q pueda haber desempleo son las del art. 41. Se añade de la "mejores voluntades de la acción pretatoria de la J. Soc". El art 41 se aplica para modificar condiciones de convenio extra-estatutarios, El 82
B de "mejores voluntades de la acción pretatoria de la J. Soc"

Se exige haber iniciado de consultas con rep. de trj. Si no hay, se forma una comisión en 15 días, de un máximo de 3 miembros... para llegar a un acuerdo. Ed art 41 se aplica para
es q no haber posibilidad de suspender la medida, ni establecer un plan de recuperación de la medida. El acuerdo se notificará a la comisión paritaria del convenio y a la aut. lab. Hay posib. de impugnar ante J. social por fraude...
Si no hay acuerdo se recurre a la comisión paritaria del convenio, q se promueve en 7 días. Si no hay acuerdo las partes se someterán a los procedimientos (de mediación, etc) q se establezcan en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico (ASAC). El último recurso es acudir a la Comisión Consultiva Paritaria de C. Laboral (si hay acuerdo a través de CC-ATA) o al órgano correspondiente de la CC-ATA. Deben tomar decisión en 15 días max. Paral / la Comisión oblig a un arbitraje obligatorio. la duración de la medida no tendrá 3 años máx. como antes, sino la duración del convenio de q ha habido
(de 7 puntos). Al denuncia este convenio caso al desempleo y comienza la ultraactividad.

Antes de 1 de mayo se establecía la J. Soc - no judicial por orden conflictiva en materia de conflic. colectivos, afecta al ámbito de convenio y de empresa en la negociación.

45 Ultractividad (permanencia de cond-laborales de un C.C. denunciado)

- Hasta RD Ley 7/11, denunciado al CC, se mantenido al contrato normativo, perdiendo vigor el obligatorio. El RD Ley 7/11, da un plazo máximo de negociación en estos casos (8 meses max desde ^{fecha de denuncia} ~~fecha de denuncia~~ < 2 años) y sino se

haya acuerdo o no se hubieran alcanzado los acuerdos extraordinarios, tb seguir al contrato normativo.

- Con el RD Ley 3/2012, transcurridos 2 años desde la denuncia, sin acuerdo de un nuevo CC. o sino hay un acuerdo dictado, el convenio personal vigente, salvo pacto en contrario, y se optará al C.C. de ámbito superior de aplicación si lo hubiera (sino al ET y sus normas de desarrollo).

La Ley 3/12 recorta este plazo a 1 año (desde la denuncia, no desde la denuncia de vigencia). Los C.C. denunciados y en proceso de negociación antes de esta ley. (8-7-2012).

Los C.C. denunciados antes del 7 de julio de 2012 (RD Ley 3/12) se han visto recortado el plazo de negoc. de 2 años a 1. de forma sorpresiva.

Por tanto, la denuncia indefinida de un C.C. denunciado hasta q se negocia otro ha acabado. Se limita así la ultractividad y se impide q cond-lab- absolutos sigan en vigor y haya adaptación a la captación económica, etc.

del momento.

El 8/7/2013 a los C.C. q no se hayan alcanzado piden vigencia.

Ha pasado el año q se dio en la reforma de la negociación colectiva.

Las medidas no reguladas en ET hasta q miradas en el contrato, pero es obvio q esta sigue sobre toda la normativa del empresario, ya q la mayoría de las Ley. no tienen capacidad contractual.

• Actual / el año de ultraactividad es del conjunto del C-C (no sólo el contenido normativo como antes), sobre la base de "por laboral" y si puede hacer, y se puede con un límite de un año.

• Tampoco se muy positivo la ultraactividad anterior a la reforma de 2012 y habrá posible y condiciones obsoletas continuaran vigentes si no había nuevo convenio negociado.

5º Contenido mínimo. (art 85³ ET).

(Mirar de los artículos).
de la Comisión Europea.

Sobre todo se han reducido las funciones

Conclusiones.

• La negociación colectiva tiene hoy 3/12 función como un instrumento para conseguir la pluralidad laboral (no negociada, como antes) al servicio de los intereses de la empresa, y maximizar el poder de la parte débil, garantizando el sentido de la negociación colectiva. Se documenta la negociación (con limitando la ultraactividad a 1 año, minimizando C-C de empresa, con el desmarcarse Comunitario, limitando el contenido mínimo de los CC, según / las funciones de la Comisión europea, etc) es pro de y al objeto, lo cual es dudoso.



SUPUESTO PRACTICO 1 BIS

**NEGOCIACION COLECTIVA. COMPOSICION DE LA COMISION
NEGOCIADORA**

En la provincia de Valladolid, en el sector de siderometalurgia, después de las últimas elecciones a órganos de representación de personal, resultaron elegidos 550 cargos pertenecientes a los siguientes sindicatos:

- Sindicato «A» 250 delegados (tiene la consideración de más representativo a nivel estatal).
- Sindicato «B» 225 delegados (tiene la consideración de más representativo en la Comunidad de Castilla y León).
- Sindicato «C» 20 delegados.
- Sindicato «D» 60 delegados. *(suma de 10% 550 = 55)*.

Se desea proceder a iniciar la negociación de un Convenio colectivo de ámbito provincial para el sector de siderometalurgia.

CUESTIONES

1. Determínese quiénes tienen legitimación inicial o interviniente y quiénes tienen legitimación negociadora para integrar el banco social.
2. Señálese el número de miembros que han de formar la Comisión negociadora por el banco social.

NORMATIVA APLICABLE

— R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (L.L.V., Trabajo, Cap. I, Sec. 1.ª, Ap. 1.ª, I.L. 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.

— RD Ley 7/2011. *→ Título 775*

SOLUCIONES

→ Ley 3/12 (RD Ley 3/12) →
→ Ley de 3.ª Sec.
→ LOL Sindical.

C-C- sacro... etc.

1. La legitimación inicial y negociadora para pactar Convenios colectivos, por parte de la representación de los trabajadores, se establece en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores.

En esos preceptos se atribuye la legitimación interviniente en los Convenios de ámbito superior a la empresa, a los sindicatos más representativos a nivel estatal, a los más representativos a nivel de la Comunidad Autónoma y a los que cuenten con el 10 por ciento de los miembros de la representación unitaria de los trabajadores dentro del ámbito funcional y geográfico del Convenio a negociar. Por otro lado, la legitimación negociadora se alcanza cuando los sindicatos que forman la Comisión negociadora representan a la mayoría absoluta de los miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal.

Partiendo de esas prescripciones normativas hemos de señalar:

a) Que al amparo del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores ostentan legitimación interviniente los sindicatos «A» y «B» por su condición de más representativos a nivel del Estado y de la Comunidad Autónoma, respectivamente.

b) Que el sindicato «D» ostenta legitimación inicial, ya que alcanza el 10 por ciento de los representantes de los trabajadores en el ámbito del sector de siderometalurgia de la provincia de Valladolid.

c) Que el sindicato «C» no ostenta legitimación inicial, ya que no ha obtenido el 10 por ciento de los representantes de los trabajadores en el ámbito del sector de siderometalurgia de la provincia de Valladolid, sin poseer la condición de más representativo y sin que conste que se encuentre federado con un sindicato que sí ostente tal cualidad jurídica.

Es por ello que los sindicatos con legitimación inicial representan a 535 Delegados de personal o miembros de los Comités de empresa. En virtud de ello, esos tres sindicatos constituirán validamente la Comisión negociadora al representar, al menos, a la mayoría absoluta de los Delegados de personal y miembros de los Comités de empresa (artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores).

d) Que la composición del banco social en la Comisión negociadora se realiza “en proporción a la representatividad de los sindicatos” (artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores), considerando que el número de miembros no excederá de quince (artículo 88.3 del Estatuto de los Trabajadores).

Partiendo de esa exigencia legal, se plantea la duda acerca de si el módulo de referencia para determinar la proporcionalidad que permita asignar puestos en la Comisión, ha de ser la totalidad de los Delegados (los 555), o si sólo operará sobre los que ostenten legitimación inicial (535). Ante esa doble posibilidad, al amparo de lo establecido en el artículo 87.5 del Estatuto de los Trabajadores sobre la legitimación inicial, en que se



habla expresamente de que “**todo sindicato, federación o confederación sindical**, y toda asociación empresarial **que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la Comisión negociadora**”, y al amparo del artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se establece que “en los Convenios de ámbito superior a la empresa, la Comisión negociadora quedará válidamente constituida, sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad (...)”, hemos de concluir que el porcentaje para cubrir el banco social opera sobre el número de Delegados representados por los sindicatos con legitimación inicial y con derecho a formar la comisión negociadora (535), y no sobre el total de miembros de los Comités de empresa o Delegados de personal (555).

En virtud de las anteriores consideraciones, los quince miembros del banco social de la Comisión negociadora se cubrirían del siguiente modo:

- Al sindicato «A» al ostentar 250 delegados (el 45,04 por ciento), le corresponden 7 miembros.
- Al sindicato «B» al poseer 225 delegados (el 40,54 por ciento), le corresponden 6 miembros.
- Al sindicato «D» al disponer de 60 delegados (el 10,81 por ciento), le corresponden 2 miembros.

b) En los C.C. sectoriales son 15 miembros,
el resto de C.C. 13 (antes 12).

RD Ley 7/11 → Reforma de Neg. Colectiva
En Reforma del RD Ley 3/12 → Ley 3/12
se mantienen.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA
SUPUESTO Nº 17

En el mes de febrero de 1996 comienzan las negociaciones para pactar el convenio colectivo de Hostelería de la Comunidad Canaria para todas las empresas del sector, que en su conjunto suman 1000 representantes entre delegados de personal y miembros de comités de empresa.

Los sindicatos que tienen interés en la negociación son los siguientes:

- El sindicato UGT al haber conseguido el 30% de los miembros de comités de empresa y delegados de personal en las últimas elecciones a nivel nacional.
- La Federación de Hostelería de UGT de Gran Canaria, que está federada al anterior sindicato.
- El sindicato TIMANFAYA tiene mayor representatividad en la Comunidad Canaria por tener el 20% de los miembros de comités de empresa y delegados de personal y superar los 1500 representantes.
- El sindicato TEIDE ha conseguido el 12% de los miembros de comités de empresa y delegados de personal en dicha Comunidad. *Weni + 2pt No*

Se constituye la comisión negociadora por:

UGT que ha conseguido 170 representantes, TIMANFAYA que ha conseguido 215 representantes y por TEIDE que ha conseguido 120 representantes.

La comisión está formada por ¹⁴ miembros de cada parte, ⁵ de UGT, 6 de TIMANFAYA y 3 de TEIDE.

Una vez formada la comisión, se sientan a negociar y en un momento de la discusión no se ponen de acuerdo en al subida salarial y TIMANFAYA se retira, los otros dos sindicatos TEIDE y UGT continúan con la negociación y llegan a un acuerdo con los representantes empresariales. Pasados 2 meses de la entrada en vigor del Convenio los trabajadores afiliados al sindicato TIMANFAYA de la cadena de Hoteles Luna presentan escrito exigiendo que se les aplique la subida salarial prevista en el Convenio, a lo que la empresa se niega.

Se pide:

- A) ¿Está válidamente constituida la comisión negociadora?
- B) Determinar el nº de representantes de cada sindicato que deben formar parte de la comisión negociadora.
- C) Determinar si la empresa se puede negar a aplicar dicho convenio a los Trabajadores afiliados a Timanfaya. *Weni, 19 al 12. - os autmostr. 2 de 1986*

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A) ¿Está válidamente constituida la comisión negociadora?

Los tres sindicatos que la forman están legitimados para negociar el convenio y para participar en la comisión negociadora en proporción a su representatividad y la comisión negociadora está válidamente constituida porque los sindicatos UGT, TEIDE y TIMANFAYA representan como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los Comités de Empresa y delegados de personal. *Tima legit. inviol. o inderogable y legit. negociadora*

B) Determinar el nº de representantes de cada sindicato que deben formar parte de la comisión negociadora

En total hay 1000 representantes entre delegados de personal y miembros de Comités de Empresa.

UGT tiene 170 representantes.
TIMANFAYA tiene 215 representantes.
TEIDE tiene 120 representantes.

En total entre los 3 sindicatos tienen 505 representantes.

La comisión negociadora estará formada por ¹⁴ miembros de cada parte, por lo tanto el número de representantes que corresponderá a cada sindicato es el siguiente:

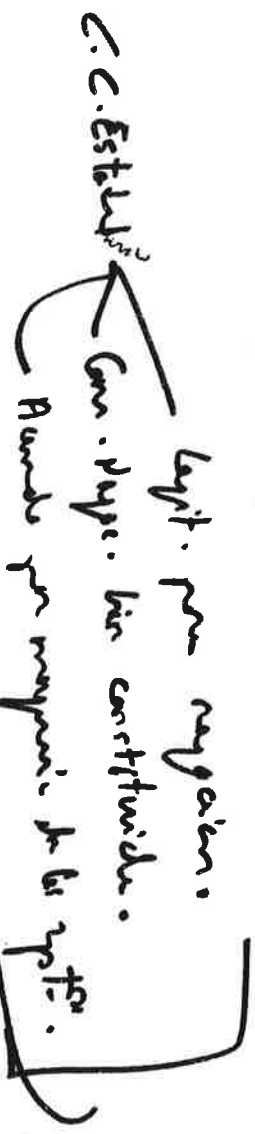
UGT	505 ----	¹⁴	x = ¹⁴ 2,7777.....	5 UGT
TIMANFAYA	505 ----	¹⁴	x = ¹⁴ 5,86.....	6 TIMANFAYA
TEIDE	505 ----	¹⁴	x = ¹⁴ 3,22.....	3 TEIDE

La Comisión Negociadora está formada por 5 miembros de UGT, 6 de TIMANFAYA y 3 de TEIDE.

C) Determinar si la empresa se puede negar a aplicar dicho convenio a los trabajadores afiliados al sindicato Timanfaya

La empresa si puede negarse a aplicar el convenio a los trabajadores afiliados al sindicato TIMANFAYA, ya que al abandonar este la comisión negociadora, no era posible aprobar el convenio colectivo ya que no se cumplía el requisito del voto favorable de la mayoría, y por lo tanto, no se acordó un convenio colectivo extraestatutario que sólo tiene eficacia entre las partes firmantes. Es como legit. busca. Sin embargo el empresario puede intentar unificar criterios y permitir a sus trabajadores la adhesión individual a la totalidad del convenio.

Permitir la adhesión individual.



BB - 80
A - *

LEGISLACIÓN COLECTIVA
SUPUESTO Nº 18
(Análisis) Guerra
Artes

En la empresa "Construcciones Segoviana" se pretende negociar un convenio colectivo, haciendo uso de la posibilidad prevista en el Convenio de sector de la Construcción, único aplicable hasta el momento, que establece un sistema de negociación articulada.

Iniciados los primeros contactos, plantean el tema de la elección de los sujetos legitimados para negociar, en este sentido hay varias posturas:

- A) CCOO y UGT con presencia mayoritaria en el Comité de Empresa, ya que cuentan con 6 (4 y 2 respectivamente) de sus 9 miembros, pretenden que sean las Secciones Sindicales. o del Comité.
- B) El sindicato STR (al que están afiliados el 80% de los transportistas que trabajan en el sector) prefiere que sea el Comité de Empresa el que negocie.
- C) Para zanjar el asunto, e iniciar las negociaciones, el empresario reconoce como interlocutores a las Secciones Sindicales.

En la Comisión Negociadora la representación de los trabajadores aparece integrada por los representantes de CCOO y UGT.

El Sindicato de Transportistas del sector de la construcción (STR) al estimar que los intereses de sus afiliados se verían seriamente perjudicados, se niega a participar en la negociación del convenio. Al mismo tiempo remite un escrito al empresario expresándole su voluntad de negociar un convenio colectivo exclusivo para los transportistas. A dicho escrito se acompaña un acta notarial en la que la solicitud aparece avalada por la firma de 23 de los 31 transportistas de la empresa y, asimismo, se designan a 3 representantes para negociar.

Se pide:

- A) Legitimación para negociar convenios colectivos de empresa.
- B) Legitimación para negociar convenios franja. (Análisis) (Guerra)

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A) Legitimación para negociar convenios colectivos de empresa

En este tipo de convenio los problemas de legitimación se refieren, normalmente, a la parte de representación de los trabajadores, ya que la parte patronal es de fácil identi-

ficación. En este sentido la presencia de sujetos de diferente naturaleza (sindical y unitaria), ambos con legitimación inicial, plantea la cuestión de la selección de aquéllos que van a participar en la negociación.

Lo que sí parece evidente, es que la solución a la controversia entre secciones sindicales o Comité de Empresa, no puede dejarse en manos del empresario. Ya que el reconocimiento como interlocutor, no puede significar nunca elección de la contraparte.

Son los diferentes sujetos los que deben lograr un acuerdo sobre la representación que va a negociar, cuando el acuerdo no ha sido posible, el criterio ha sido el de la prioridad de la iniciativa. 010

En este caso concreto, como desconocemos de quién partió la iniciativa para negociar, el acuerdo entre CCOO y UGT (mayoritarios en el Comité de Empresa), en el sentido de que sean las Secciones Sindicales las que negocien parece decisivo.

Por tanto, la parte de los trabajadores en la Comisión Negociadora, estaría compuesta por una representación (proporcional a su implantación en la empresa), de todos los sindicatos que tengan constituida una sección sindical en la empresa. Suponiendo que se ha optado por el máximo de puestos posibles previstos por la Ley se daría éstos estarían distribuidos de la siguiente manera:

• CCOO <u>9</u> ---- 13	X = <u>5,77</u>	<u>6</u>	representantes
4 ---- X			
• UGT <u>9</u> ---- 13	X = <u>2,78</u>	<u>3</u>	representantes
2 ---- X			
• ST <u>9</u> ---- 13	X = <u>4,33</u>	<u>4</u>	representantes
3 ---- X			

La decisión del STR de no participar en la negociación, perfectamente posible, ya que se trata de un derecho renunciable, viene a incrementar de forma proporcional la presencia de CCOO (representantes) y UGT (representantes).

B) Legitimación para negociar convenios tranja

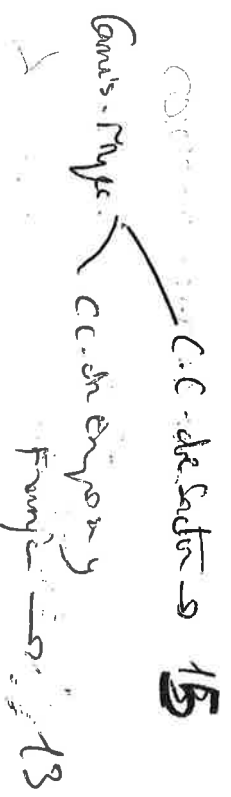
En relación a la pretensión del STR de pactar un convenio propio, es decir, cuyo ámbito personal estuviere formado sólo por los transportistas, categoría profesional con funciones específicas y perfectamente delimitadas, no tiene, en principio ningún impedimento legal.

$4 - 9 = 2,66663$
 $X - 6 = 4,33333$
 $X - 3 = 4,33333$

En relación a la legitimación necesaria para negociar este tipo de convenios, debe cumplir unos requisitos, como son:

Designación de los representantes mediante acuerdo de los trabajadores reunidos en asamblea. La anterior designación debe ir referida a "representaciones sindicales con implantación en el ámbito".

No puede decirse que el sindicato STR haya cumplido con los trámites anteriores, con independencia de la fiabilidad que pueda proporcionar un acta notarial.



SUPUESTO PRACTICO 1

***NEGOCIACION COLECTIVA. SUJETOS LEGITIMADOS
PARA NEGOCIAR***

1. El sindicato V. contaba en el sector del Metal de Avila con un total de 111 representantes electos de los trabajadores (el 42,62 por ciento del total) frente los 141 (56,23 por ciento del total) representantes con los que contaba el sindicato M. Para la negociación del Convenio colectivo provincial del sector, se constituyó la Comisión negociadora, la cual quedó integrada por 10 miembros por la parte social, de los cuales 6 eran del sindicato M., y 4 del sindicato V.

Los miembros del sindicato V. se ausentaron de la Comisión por entender que no se garantizaba, en la misma, la proporcionalidad representativa de ambos sindicatos. El Convenio colectivo fue firmado por las organizaciones de los empresarios y los representantes del sindicato M.

2. El sindicato L., con el carácter de más representativo a nivel nacional, ostentando un índice de representatividad del 72 por ciento de los miembros de la representación unitaria en el sector, formó la Comisión negociadora con las asociaciones empresariales del sector legitimadas, nombrando a todos los miembros de esa Comisión que integraban el banco social. En la Comisión no se designó a ningún miembro del sindicato R., con el carácter de más representativo a nivel nacional, que contaba con el 23 por ciento de los miembros de la representación unitaria en el sector.

3. El consejo general del Colegio de Gestores Administrativos celebró con los sindicatos más representativos, un Convenio colectivo estatal para las gestorías administrativas en representación de los empresarios.

CUESTIONES

1. ¿El Convenio colectivo celebrado entre las organizaciones empresariales y los representantes electos del sindicato M. tiene naturaleza estatutaria?

2. Examínese la exclusión de la Comisión negociadora de los miembros de la representación unitaria de los trabajadores pertenecientes al sindicato R.
3. ¿Ante qué tipo de Convenio colectivo nos hallaríamos para el sector de las gestorías administrativas?
4. ¿Qué legitimación se precisa para denunciar un Convenio colectivo a la fecha de su pérdida de vigencia?

NORMATIVA APLICABLE

- L.O. 11/1985, de 2 de agosto (L.L.V., Trabajo, Cap. IV, Sec. 1.ª, Ap. 2.ª, I.L. 4049), de Libertad Sindical.
- Yo — L. 19/1977, de 1 de abril (L.L.V., Trabajo, Cap. IV, Sec. 1.ª, Ap. 1.ª, I.L. 1655), sobre regulación del derecho de asociación sindical.
- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (L.L.V., Trabajo, Cap. I, Sec. 1.ª, Ap. 1.ª, I.L. 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.
- RD Ley 7/2011. La Reforma de Neg. Colectiva.

SOLUCIONES — Ley 3/2013.
— Ley de J. Sec.

Hay que verla.

1. La legitimación para negociar Convenios colectivos, por la representación de los trabajadores, se recoge en los artículos 87, 88 y 89 del Estatuto de los Trabajadores.

En esos preceptos se recoge una triple legitimación: a) **Legitimación interviniente**, en virtud de la cual, se está facultado para instar la negociación de un Convenio colectivo, que en los de ámbito supraempresarial se otorga a los sindicatos más representativos a nivel estatal, sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma y a los sindicatos que cuenten con el 10 por ciento de los miembros de la representación unitaria de los trabajadores (Delegados de personal, o miembros de Comités de empresa), en el ámbito geográfico y funcional a que se refiere el Convenio a negociar (artículo 87.2 y 4 del Estatuto de los Trabajadores). La condición de sindicato más representativo, a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, se define en los artículos 6.2 y 7.1 de la L.O.L.S. b) **Legitimación negociadora**, en virtud de la cual, los sindicatos que formen la Comisión negociadora han de representar a la mayoría absoluta de los miembros de los Comités de empresa y Delegados de personal (artículo 88.1). c) **Legitimación decisoria**, en virtud de la cual, los acuerdos de la Comisión negociadora válidamente constituida requieren el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones, tal y como se establece en el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores.

En el supuesto enunciado ambos sindicatos ostentan la legitimación interviniente, por cuanto que cada uno de ellos disponía de más del 10 por ciento de los representantes electos de los trabajadores, en el ámbito funcional del sector del Metal de Avila [artículo 87.2, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores].

39

Lo que debe examinarse es si concurre la llamada legitimación negociadora y decisoria, al haberse excluido el sindicato V. de la Comisión negociadora.

Por un lado, hemos de señalar que la Comisión negociadora se constituyó inicialmente por los dos sindicatos que disponían del 98,85 por ciento de representantes electos en el sector del Metal de Avila (artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores), con lo que **concurre el segundo requisito de la llamada legitimación negociadora**. Requisito que se hallaba presente al haber abandonado el sindicato V. la mencionada Comisión, ya que sólo el sindicato M. disponía del 56,23 por ciento de representantes. Cuestión distinta, será el reparto proporcional de los diez miembros de la misma entre los dos sindicatos, exigido en el artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores. Con respecto a esa cuestión, en la medida en que la Comisión negociadora se constituyó con 6 miembros para el sindicato M. y 4 para el sindicato V., «prima facie», ha de entenderse que ese requisito no resulta infringido, ya que menos proporcional a sus representatividades hubiera sido asignar 5 miembros a cada sindicato. Con ello, no se infringe el derecho de libertad sindical del sindicato V., partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia de 20 de junio de 1991 (I.L. 5300/1991), acerca de la interpretación del anterior requisito de la legitimación decisoria.

Por último, **al haber firmado sólo el sindicato M. el Convenio colectivo provincial del Metal de Avila, concurre la llamada legitimación decisoria, exigida en el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores; precepto éste que exige que el Convenio sea adoptado por la mayoría de cada una de las dos representaciones** —empresarial y trabajadora—. En el supuesto analizado concurre esa mayoría, ya se interprete el precepto, en el sentido de que es suficiente la mayoría del banco social de la Comisión negociadora, o bien, en el sentido de que esa mayoría del banco social de la Comisión represente, a su vez, a la mayoría de los representantes electos de los trabajadores en el sector. Partidario de la primera interpretación es VALDÉS DAL-RÉ ⁽¹⁾, quien considera que: «el artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, exige que el Convenio sea adoptado por la mitad más uno de los miembros que componen el «banco social o la Comisión», de modo que, el que esta mayoría sea igual o inferior a la mitad más uno de la audiencia electoral del sector, es una circunstancia irrelevante».

Al concurrir la triple legitimación, ha de indicarse que el **Convenio colectivo del Metal de Avila sería estatutario, con eficacia «erga omnes»**, para todos los trabajadores y empresarios incluidos en su unidad de negociación.

2. Como se ha indicado, **todo sindicato con legitimación interviniente, como el sindicato R., tiene derecho a formar parte de la Comisión negociadora**, indicando el Tribunal Constitucional en su sentencia 137/1991, de 20 de junio, recogiendo jurisprudencia laboral, que **la designación de los componentes del banco social de la Comisión negociadora debe ser proporcional al índice de representatividad** que cada sindicato tenga en la representación electiva (Delegados de personal o miembros del Comité de empresa). Recogiendo esa exigencia jurisprudencial, el requisito de reparto proporcional de los miembros de la Comisión se introduce por la Ley 11/1994, de 19 de mayo (I.L. 2826), al reformarse el artículo 88.1 del antiguo Estatuto de los Trabajadores, incorporándose asimismo en el nuevo texto refundido supliéndose el inicial olvido del legislador.

(1) VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La reforma de las reglas de legitimación negocial», publicada en *Relaciones Laborales. La Ley*, Tomo I, 1994, pág. 74.



En ese sentido nos dirá SALA FRANCO, en su manual de Derecho del Trabajo, que un Convenio colectivo pactado con la exclusión de uno o varios sindicatos con legitimación interviniente es nulo como estatutario (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 19 de noviembre de 1980). Esto sucede aunque el que negocie ostente la mayoría absoluta del artículo 88.1 del Estatuto de los Trabajadores, ya que ello no faculta para excluir a quien tiene derecho a formar parte de la Comisión (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 22 de septiembre de 1982). Cosa distinta es la autoexclusión voluntaria del sindicato con legitimación interviniente (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de julio de 1987).

De este modo, el Convenio colectivo sería extraestatutario, sin eficacia personal general.

3. Nos hallaríamos ante un Convenio o pacto extraestatutario, sin eficacia personal general en el sector, ya que según la Audiencia Nacional, en sentencia de 12 de noviembre de 1991, Sala de lo Social, resolviendo el supuesto planteado, al celebrarse el Convenio por el Consejo General del Colegio de Gestores Administrativos, ese colegio es una entidad de derecho público de base corporativa y de incorporación obligatoria, no siendo una asociación empresarial, ya que la Ley 19/1977, de 1 de abril, continúa en vigor como normativa reguladora de las asociaciones empresariales (disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto); con lo cual, sólo ostentan el carácter de asociaciones empresariales las constituidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, lo que no es el caso del Colegio Profesional.

De igual modo el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencia de 4 de mayo de 1995, considera que nos hallamos ante un pacto extraestatutario con eficacia limitada y no ante un Convenio colectivo de los regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, al no ser asociación empresarial la corporación que negoció y firmó el Convenio.

No siendo asociación empresarial, al amparo del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, no ostenta legitimación para negociar un Convenio colectivo, en representación de los empresarios del sector.

4. La regulación de la denuncia del Convenio colectivo se recoge en el artículo 86.2 del E.T., en el que se habla de denuncia expresa de las partes del Convenio. Ante la redacción de ese precepto hemos de determinar que tipo de legitimación se precisa para la validez de la denuncia, si es suficiente con la llamada legitimación inicial o interviniente o si, por el contrario, se precisa la plena legitimación para convenir recogida en el artículo 89.3 del E.T. El T.S., Sala Social, en sentencia de 21 de mayo de 1997 (I.L. J971/1997), se ha inclinado por esta segunda interpretación al exigir la plena legitimación.

SUPUESTO PRACTICO 6

NEGOCIACION COLECTIVA. CANON DE NEGOCIACION

1. El Convenio colectivo estatal para el sector X. establecía la siguiente cláusula: «los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio, atenderán económicamente la gestión de los sindicatos representados en la Comisión negociadora, con la cantidad de 10.000 pesetas cada uno. De no manifestar el trabajador su voluntad en contrario en el plazo de 30 días, el mismo está obligado a efectuar el pago».

2. El Convenio colectivo provincial del sector de Panaderías establecía la siguiente cláusula: «los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio atenderán económicamente la gestión de los sindicatos representados en la Comisión negociadora, en función de los gastos reales de los mismos, debiendo los trabajadores, que no quieran asumir el costo, declarar su voluntad negativa en el plazo de 30 días».

3. El Convenio colectivo autonómico del sector R. establecía la siguiente cláusula: «los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo atenderán económicamente la gestión de los sindicatos representados en la Comisión negociadora, en función de los gastos reales. Para ello, los trabajadores individualmente, y por escrito, en el plazo de 30 días, podrán mostrar su conformidad con que se les descuente el canon sobre sus salarios».

CUESTIONES

1. Examínese la validez de la cláusula normativa del Convenio colectivo estatal del sector X.
2. Califíquese jurídicamente la cláusula del Convenio colectivo provincial del sector de Panaderías.
3. Dictamínese jurídicamente la validez de la cláusula del Convenio colectivo autonómico del sector R.



NORMATIVA APLICABLE

— L.O. 11/1985, de 2 de agosto (L.L.V., Trabajo, Cap. IV, Sec. 1.ª, Ap. 2.ª, I.L. 4049), de Libertad Sindical.

— TRILET. - Ley 3/2011.
— SOLUCIONES - MJL 7/2011
— Ley. de J. Sec.

1. La cláusula del Convenio colectivo estatal del sector X. ha de calificarse de nula de pleno derecho por vulneración de los derechos constitucionales de libertad sindical y negociación colectiva (artículos. 28.1 y 37.1 C.E.), tal como interpretó el Tribunal Constitucional el canon de negociación en la sentencia 98/1985, de 29 de julio —I.L. 4160—.

Esa nulidad obedece a dos grandes argumentaciones: a) porque el canon económico a percibir por los sindicatos no podrá exceder de los gastos que por todos los conceptos ocasione la negociación del Convenio colectivo. Así ha de interpretarse el artículo 11.1 de la L.O.L.S., según el Tribunal Constitucional. Al fijarse una cuota fija no se justifica que esa haya sido la cuantía de gastos soportados por los sindicatos, con lo que no necesariamente se estaría atendiendo a gastos de negociación, en el supuesto de ser superior el canon fijado. En igual sentido, el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 27 de noviembre de 1986, considera que el Convenio colectivo no podrá fijar la cuantía del canon, sino sólo la asunción por el empresario del deber de descontar su importe b) porque la exigencia del artículo 11.1 de la L.O.L.S., de la necesidad de respetarse la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva, no puede entenderse que, con ello, el Convenio colectivo pueda imponer el canon a reservas de una voluntad explícita en contrario (sentencia del Tribunal Constitucional 98/1985, de 29 de julio).

Lo que ese artículo 11.1 de la L.O.L.S. quiere decir, es que si se ha de respetar la voluntad individual del trabajador ello exige que cada trabajador podrá mostrar su conformidad con que se le descuente el canon, pero para ello es necesaria su declaración de voluntad positiva.

Al imponerse el canon, si en el plazo de 30 días no se opusiere a su asunción el trabajador, se vulnera el artículo 11.1 de la L.O.L.S., según interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 98/1985, de 29 de julio.

2. La cláusula es nula por vulneración del artículo 11.1 de la L.O.L.S., tal y como ha interpretado este precepto el Tribunal Constitucional, ya que no se respeta la voluntad individual del trabajador, al exigirse del mismo una declaración de voluntad negativa (de no asumir el canon), lo que, según el Tribunal Constitucional en sentencia 98/1985, de 29 de julio, supone una presión sobre el trabajador, que vulnera su libertad.

Como se ha dicho, el artículo 11.1 de la L.O.L.S. ha de interpretarse en el sentido de que cada trabajador pueda mostrar su conformidad con que se le descuente el canon sobre los salarios que le corresponden para respetar su voluntad individual.

Sólo con ese tenor es admisible la cláusula del Convenio colectivo.

43



3. La cláusula del Convenio colectivo autonómico R. es válida jurídicamente, ya que: a) su cuantía la fijarán los sindicatos en función de sus gastos reales en la negociación y b) se respeta la voluntad individual del trabajador, garantizada en el artículo 11.1 de la L.O.L.S., ya que, según el Tribunal Constitucional, sentencia 98/1985, de 29 de julio, el Convenio colectivo permite a cada trabajador que pueda mostrar su conformidad en que se le descuente el canon, por escrito, en el plazo de 30 días, sin imponer el canon a reserva de una voluntad en contrario, y sin que se exija una manifestación negativa de voluntad.

EL CONVENIO DE EMPRESA QUE ME APLICAN NO HA SIDO RENOVADO ¿QUÉ OCURRE AHORA CON MIS DERECHOS, SALARIO, ETC.?

(ULTRAACTIVIDAD)

Hasta ahora, una vez que el convenio colectivo había agotado su vigencia y había sido denunciado, el convenio pasaba a un estado de ultraactividad, es decir, perdían vigencia sus cláusulas obligacionales, pero seguían vigentes las cláusulas normativas. La ultraactividad era indefinida mientras no se renovara el convenio, sin embargo, la nueva reforma laboral, Real Decreto-Ley 3/2012, ha limitado un plazo máximo de ultraactividad de 2 años. De modo que a partir de los 2 años, si el convenio no ha sido renovado, pasará a aplicarse el convenio inmediatamente superior, y por mera remisión a la aplicación del sistema de fuentes del Derecho laboral, en defecto de convenio, se aplicará la normativa laboral.

Esto planteará situaciones controvertidas, ya que generalmente el convenio de empresa suele estar mejorado respecto del sectorial, y pasar a una situación más desfavorable implicará el conflicto.

A partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, los convenios tendrán que adaptarse a estas modificaciones y adaptar la estructura de la negociación de los diferentes sectores y las posibles soluciones a los diferentes problemas que se van a dar.

Con la ley 3/12 el plazo es de 2 años.

El caso viene desde la entrada en vigor de la ley. Ya ha transcurrido un año, y a partir de ahí surge el problema de q algunas empresas se junten con el C.C.

Estaduto de los Hly, y en algunas materias no reguladas en este se estará al convenio, lo cual es relevante, pues al convenio se hace remisión, según los criterios de la empresa, no del Hlyder.

El caso q se permite de ultraactividad. se refiere al C-C en su totalidad, menos la cláusula de "par social" q deca, ya q sí se permite hacer en esta parte.

¿Qué grado de protagonismo alcanzarán los convenios colectivos de empresa?

→ Ley 3/2012

La nueva reforma laboral, Real Decreto-ley 3/2012, ha dado un giro de 180° a las reglas de la negociación colectiva, dando prioridad al convenio colectivo de empresa o de grupo de empresa frente al sectorial (nuevo artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores). Las materias más importantes tratadas en los convenios colectivos son ahora de prioridad aplicativa en el convenio de empresa frente a los de ámbito superior y son:

El **salario** y los complementos salariales

El abono o compensación de las **horas extras** y la retribución de trabajos a turnos.

El **horario**, distribución del tiempo de trabajo, turnos y **vacaciones**

Adaptación de la **clasificación profesional**

Medidas de **conciliación** de la vida laboral, familiar y personal.

Por tanto, ya no tienen prioridad aplicativa los convenios sectoriales o los acuerdos marco nacionales, autonómicos o provinciales sobre el convenio de empresa.

+36

CASO PRÁCTICO.

Don Salustiano Fernández, tiene interpuesta demanda ante el Juzgado de lo Social, en reclamación por despido, basado en causas objetivas, contra la empresa en que trabajaba, después del acto de conciliación previo.

El Juzgado resuelve mediante auto que la demanda no es de su competencia.

Posteriormente este mismo Juzgado dicta sentencia declarando procedente el despido y Don Salustiano lo recurre ante el órgano correspondiente, pero el Juzgado le deniega la interposición mediante auto, alegando defecto de forma.

SE PREGUNTA.

1. Cabe algún tipo de recurso contra la primera resolución del Juzgado y en su caso, cual.
2. Que recursos son posibles en la segunda resolución y ante quien.

RESPUESTA.

1. Las resoluciones dictadas mediante auto por los Juzgados de lo Social, son recurribles ante el propio órgano que las dictó, mediante el llamado recurso de reposición y se interpone en el plazo de los 3 días siguientes al de la resolución impugnada.

2. Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social cabe el llamado recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, previamente se ha de anunciar ante el propio Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de 5 días siguientes a la notificación.
 - a) Contra el auto del Juzgado denegando la interposición por defecto de forma, cabe el llamado recurso de queja ante el órgano jurisdiccional superior, en este caso ante el Tribunal Superior de Justicia y se interpone en el plazo de 10 días a partir de la notificación del auto denegatorio.

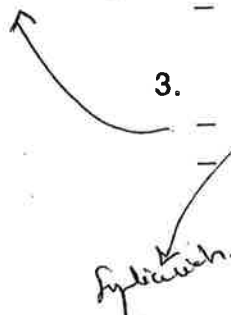
Normativa aplicable al caso.

1.
 - Artículo 1 del TRET.
 - Artículo 184 del TR de la Ley de Procedimiento Laboral. (TRLPL).
 - Arts., 376 y ss., de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (LEC).

2.
 - Arts., 188 y ss., del TR de la Ley de Procedimiento Laboral.

3.
 - Artículo 187 del TRLPL.
 - Arts., 1697 y 1702 de la LEC.

Normativa de lo Social



Art 186 a 188 (Reposición)

Art 190 y ss.

Ley 36/11 LJSocial.

Art 189 (Recurso de queja)

Auto 3

→ Dato de interposición

→ Plazo de reposición de 3 días ante el mismo Juzgado.

Suplicación B → queja 10

78

+ 36

CASO PRÁCTICO.

A Don Andrés Amorós le es notificado por escrito el despido de la empresa en donde presta sus servicios por medio del director de personal y basado en motivos disciplinarios por abuso de confianza en el desempeño de su puesto de trabajo.

SE PREGUNTA.

1. Que procedimiento debe seguir Don Andrés Amorós para reclamar contra el despido.
2. Cabe algún tipo de recurso contra la sentencia.

1. Don Andrés podrá reclamar en contra del despido ante el Juzgado de lo Social correspondiente en el plazo de 20 días a contar desde la fecha en que se produjo aquel, previa conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación de la Dirección Provincial. *cc-AA.* *IMAC*

No cuentan los días transcurridos desde la presentación de la papeleta de conciliación hasta que este acto se celebró.

averado.
No existiendo conciliación, la demanda sigue el proceso ordinario, que consta de la siguientes etapas: demanda, instrucción, juicio y sentencia en la cual deberá dictaminarse si el despido es procedente, improcedente o nulo.

2. Si, pues contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, en los procesos por despido cabe el recurso de suplicación, que se interpone ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Normativa aplicable al caso.

- Artículos 54 y 55 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- ~~Artículo 4 del R.D. 2756/1979 sobre funciones del IMAC.~~
- Artículos 63, 103 y ss., y 188 y ss., del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. *→ Ley de T. Social.*

→ R. esp. de despido → Art 103 a 113.

→ R. suplicación → Art 190 y ss Ley de T. S.

Como afecta al seguro social?

Ley 10/2017. Tasa en la Adm. Justicia. (en vigor a partir 22/11/2017)

- Recurso de ^{↑500 \$} ~~suplicación~~ ^{↑750 \$} ~~recurso~~ en orden social.
- Taly. por c. ajine y autochones tendrían exención del 60% cuota de este recurso.
- Si tiene concedida asist. gratuita ^{de volumen de renta} → No cobra nada.
- Se cobra al interponer el recurso
- Beneficencia del 10% sobre la tasa si se utilizan medidas alternativas.

Además se aplica la cantidad: (B. imponible)

0	—	1.000.000 \$	→	0,5%
Resto			→	0,25%

Máximo posible: 10.000 \$.

↳ Esto queda así, excepto si es p. física.

* Justicia gratuita en lo social y en lo contencioso, de los taly. y beneficios de la S. Social.

D. 23-2-2013. RD Ley 3/13 → Se aplica una aportación:

Si sujeto pasivo es persona física se aplicará un BF al 0,2%, con el límite máximo de cuota de 2000 \$.

• Se deducirá el 60% de la tasa, ...
Se cobra un acuerdo y paga por el litigante

→ se debe pagar a derecho de i. de demanda.

Mat-Atenc-T36

NOVEDADES DE LA LEY 36/2011, DE 10 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

OBJETIVOS

→ Esto vale como introducción. Basta q de nueva ley, cuyo pre-ordinario, etc, cuya desarrollo tiene los ss-objetivos:

- Concentrar en el orden social, dada su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias, que de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales.
- Agilizar el procedimiento a través de su modernización y simplificación.
- Mejorar las técnicas y la adaptación a la normativa vigente, para evitar dispersión normativa y la dificultad de localizar los preceptos aplicables.
- Dar cumplimiento a lo previsto en la Ley de Reforma el Mercado de Trabajo, que encomendaba al Gobierno la aprobación de un Proyecto de Ley en el que se atribuyera al orden social los recursos de la autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal del contrato de trabajo, reducción de jornada y despidos colectivos.

NOVEDADES RESPECTO A LA UNIFICACIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ORDEN SOCIAL

En materia de prevención de riesgos laborales [artículo 2.e)]:

- Todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo, enjuiciando a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador, en el marco laboral o en conexión directa con él.
- La garantía del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aunque no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos.
- Las cuestiones relativas a los órganos de representación de personal: Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud.

La asignación se produce con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario, que deberán plantear sus reclamaciones ante el orden social, en igualdad de condiciones que un trabajador por cuenta ajena.

En materia de derechos fundamentales y libertades públicas [artículo 2.f)]:

- Es el principal garante de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la relación de trabajo. Ejemplo: casos de acoso laboral.
- Conocerá de todas las pretensiones deducidas contra el empresario o terceros, siempre que la actuación de estos últimos tenga conexión con la relación laboral.

En materia de impugnación de los actos administrativos dictados en materia laboral y de Seguridad Social [artículo 2.o)]:

- Resoluciones contractuales colectivas por causas objetivas.
- Valoración, reconocimiento y calificación de grado de discapacidad.
- Promoción de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia [tres años para que el Gobierno presente el correspondiente proyecto de Ley (DF 7.ª)].

- Se regula una nueva modalidad procesal partir de una demanda contencioso-laboral, que sirve de cauce para la impugnación de los actos administrativos en materia laboral.

En reclamaciones de los TRADE [artículo 2.d):

vs trabaj. autónomos dependientes económicamente.

- En relación con su régimen profesional.

- Litigios por los daños sufridos en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Materias excluidas (artículo 3):

- En materia de concurso mantiene la competencia el orden Civil y en materia de recaudación de cuotas y actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social, mantiene la competencia el orden Contencioso-Administrativo.

- Determinación de los servicios esenciales y los porcentajes mínimos de personal en caso de huelga.

- Cuestiones entre empresario y terceros obligados a la coordinación de actividades preventivas u organización de los servicios de prevención.

NOVEDADES SOBRE CAPACIDAD, LEGITIMACIÓN, REPRESENTACIÓN Y DEFENSA PROCESALES

(+32, 36) art. 7-20 y 33.

Reconocimiento de la legitimación pasiva a las comunidades de bienes y grupos sin personalidad que actúen como empresarios (artículo 16.5).

Sindicatos (artículo 17.2):

- Están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos, siempre que exista vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito. Se facilita la atribución de capacidad procesal a la representación unitaria o sindical cuando la demanda pueda afectar a todos o la mayor parte de los trabajadores de una empresa (artículo 19.5).

- A través del proceso de conflicto colectivo podrán actuar:

. En defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada.

. En defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.

- Exención expresa a favor de los sindicatos de efectuar depósitos y consignaciones en sus actuaciones y gozarán del beneficio de justicia gratuita cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social (artículo 20).

- Exención en el pago de las costas (artículo 235).

Funcionarios públicos o personal estatutario

- En su actuación ante el orden jurisdiccional social como empleados públicos gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los mismos términos que los trabajadores y beneficiarios del sistema de la Seguridad Social (artículo 21.5).

- Estarán exentos del pago de las costas (artículo 235).

Quando la parte demandada está integrada por más de diez sujetos, se debe designar un

repte común. (art 19-2)

En virtud del principio de notificación a los organismos públicos de las resoluciones de los tribunales de lo contencioso-administrativo, el FISCAL podrá actuar en el proceso como parte (art 23.3)

93

94

representante común (artículo 19.2).

En virtud del principio de notificación a los organismos públicos de las resoluciones que pudieran depararles perjuicios, el **Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)** **dispondrá de plenas facultades de actuación en el proceso como parte** (artículo 23.3). *ns'*

MEDIDAS PARA MODERNIZACIÓN Y AGILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO *(nuevo)*

Tras la implantación de la nueva Oficina Judicial

- Nuevas funciones de los secretarios judiciales: comprobación de la concurrencia de los requisitos procesales, sin distinguir entre defectos sustantivos o formales. Advertir a las partes de los defectos en la demanda, así como en los documentos de preceptiva aportación. Ante la falta de jurisdicción o competencia, dar cuenta al juez para que resuelva lo que proceda.

- Se prevén procedimientos de señalamiento inmediato de la vista (artículo 82).

- En formulación de peticiones iniciales monitorias, en supuestos de presumible determinación, liquidez y falta de controversia de la deuda y con aportación de un principio de prueba, en caso de oposición, dará lugar a la conversión del procedimiento en ordinario.

- Se añaden nuevos procesos en los que los días del mes de agosto deben considerarse hábiles (artículo 43).

- Sustitución de la entrega de material en las actuaciones por su acceso informático o entrega en soportes informáticos. Introducción de procedimientos telemáticos de comunicación (artículo 44).

Acumulación de acciones:

- En reclamaciones de **accidentes de trabajo y enfermedades profesionales** se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho (artículo 25.5).

- El actor podrá acumular en su demanda las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo **acto o resolución administrativa**, o se refieran a varios con conexión directa entre ellos (artículo 25.6).

- Se prevé el planteamiento y resolución conjunta de **acciones de despido y de salarios** pendientes de abono (artículo 26.3).

- En el caso de los **TRADE**, si se acciona por despido, alegando la existencia de relación laboral, se podrá acumular a la demanda contra la decisión del cliente de extinguir la relación, y para el caso de desestimación de la primera. La misma regla de acumulabilidad rige en caso contrario: cuando se alegue como principal la relación de autónomo y subsidiariamente la laboral (artículo 26.5).

Proceso monitorio

Tramitación
- En reclamaciones individuales frente a empresarios que no se encuentren en concurso referidas a cantidades vencidas, derivadas de la relación laboral, así como las que se interpongan contra entidades gestoras o colaboradoras que nos excedan de 6.000 €, el trabajador podrá iniciar el procedimiento monitorio (artículo 101).

Transformación del proceso a la modalidad adecuada

- Regla general de transformación del proceso a la modalidad adecuada y excluyendo pronunciamientos absolutorios por inadecuación de procedimiento y la remisión a un ulterior proceso. *51*

Práctica de prueba

- El juez o tribunal resolverá sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y naturaleza y clase de cada una de ellas (artículo 87.2).

- Se introducen normas para lograr una mayor certeza y mayores garantías para la defensa: normas específicas sobre procesos complejos para mantener la oralidad sin indefensión en el examen y práctica de la prueba y conclusiones, evitar las meras ratificaciones innecesarias del personal médico o inspector en sus previas intervenciones durante la tramitación administrativa, así como las pruebas testificales de escaso valor probatorio (artículos 90 y siguientes).

- Nuevas reglas sobre la carga probatoria, en especial en materia de accidentes de trabajo: los deudores de seguridad deberán probar la adopción de las medidas para prevenir o evitar el riesgo. No es elemento que exonere de responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que obedece al ejercicio habitual del trabajo o la confianza que este inspira (artículo 96.2)

Sentencias orales:

- Se han simplificado los supuestos en que procede dictar sentencia oral: relacionándolos directamente con procesos o modalidades en que por la materia o la cuantía no proceda recurso de suplicación (artículo 50).

NOVEDADES PARA LA EVITACIÓN DEL PROCESO

- **Se refuerza la conciliación extrajudicial o la mediación y el arbitraje** (artículo 64.3). A la conciliación previa se ha adicionado la mediación y los laudos arbitrales. En caso de que una de las partes no comparezca en el acto obligatorio de conciliación o mediación, no se impondrá multa como ocurría anteriormente, sino las costas, hasta el límite de 600 € (artículo 66.3). La transacción judicial se admite en cualquier momento del proceso, incluida la ejecución.

- **Se exceptúa de la conciliación o mediación previa**, además de los ya existentes, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, mediaciones y transacciones (artículo 64.1).

- Nueva modalidad procesal: **impugnación del acuerdo de conciliación o de mediación**. Ante el órgano al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto objeto de mediación o conciliación (artículo 67).

- El acuerdo de conciliación o de mediación y los laudos arbitrales firmes tienen fuerza ejecutiva (artículo 68).

- Se mencionan los **procesos que exijan otra forma de agotamiento de la vía administrativa distinta de la reclamación previa**, en concreto, la interposición del recurso de alzada o de reposición (artículos 69 a 73), dejando abiertas ambas posibilidades. En materia de derechos y libertades fundamentales, la regla general es no exigirse el agotamiento de la vía administrativa (artículo 70.2). En materia de Seguridad Social se mantiene la doble vía de reclamación previa u otras formas de agotamiento de la vía administrativa en sentido amplio (artículos 71 y 140).

NOVEDADES RESPECTO A LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Se prevén recursos contra providencias, autos, diligencias de ordenación, decretos y sentencias.

Reconocimiento de legitimación para recurrir a la parte favorecida por el fallo.

Regulación de un trámite de **impugnación eventual de la sentencia por parte de la recurrida**, cuando pretenda alegar otros fundamentos distintos de los aplicados por la recurrente (artículo 197).

Recurso de suplicación:

- Se actualizan cuantías a efectos de procedencia o no del recurso (artículo 192).

- Se generaliza el acceso a la suplicación en supuestos de cierre anticipado del proceso, situación que, al carecer hasta ahora de recurso, ha dado lugar a un excesivo número de recursos de amparo, siempre que se haya formulado protesta en tiempo y forma y se haya causado indefensión (artículo 191).

Recurso de casación:

- La interposición e impugnación del recurso ante el tribunal autor de la sentencia recurrida, remitiendo al Supremo el recurso ya tramitado sin previo emplazamiento ante el mismo (artículos 210 a 212).

Recurso de casación para la unificación de doctrina

- Se amplía el ámbito del recurso. Se faculta al Ministerio Fiscal para su planteamiento a instancia de asociaciones empresariales o sindicales y entidades públicas, en defensa de la legalidad y sin necesidad de que concurra el presupuesto de contradicción de sentencias (artículo 219.3).

NOVEDADES EN MATERIA DE EJECUCIÓN

- **Adaptación a las particularidades de la nueva Oficina judicial y atribución de competencias específicas a los secretarios judiciales.** y atribución de competencias específicas a los secretarios judiciales.

- Se equiparan a efectos de ejecución los títulos ejecutivos laborales tanto constituidos con intervención judicial como sin ella (artículo 237).

- Se prevé la posibilidad de extensión de la ejecución de determinadas sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo, comprendiendo la ejecución individualizada de los pronunciamientos cuando puedan determinarse los afectados y la posibilidad de transacción en la ejecución (artículo 247).

- También resalta la previsión expresa de la aplicación subsidiaria de la regulación procesal civil sobre condenas de futuro y la posibilidad de alcanzar acuerdos transaccionales de ejecución.

SE ENCOMIENDA AL GOBIERNO

- La aprobación, en un plazo de seis meses desde su entrada en vigor, de un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones, actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores (DF 5ª).

- La presentación de un proyecto de ley en el plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta en estas materias (DF 7ª).

DEROGACIONES Y MODIFICACIONES

Deroga: RDLeg 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. *Dejar una conclusión o en la introducción.*

Modifica: 

- Estatuto de los trabajadores: modifica la DA 17.ª (Discrepancias en materia de conciliación).

- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo: añade el artículo 11.bis (Reconocimiento de la condición del trabajador autónomo económicamente dependiente), modifica los artículos 12 (Contrato) y 17 (Competencia jurisdiccional).

56

SUPLETORIEDAD Y ENTRADA EN VIGOR

→ ley de enjuiciamiento civil.

Supletoria: LEC y LJCA.

→ ley de Jurisdicción contencioso-administrativa.

Entrada en vigor: a los dos meses de su publicación en el BOE.

- Excepciones: la atribución competencial de impugnación de los actos administrativos dictados en materia laboral y de Seguridad Social respecto a la Promoción de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia [entrará en vigor cuando así lo establezca la Ley, cuyo proyecto debe remitir el Gobierno en el plazo de tres años (DF 7.^a)].

↳ Exclusión o Inadecuación.

Con motivo de la negociación del nuevo convenio colectivo de la empresa TRANSMEDIA, DITERRÁNEA y ante las discrepancias surgidas acerca de la subida salarial, los sindicatos UGT y CCOO han convocado huelga intermitente de 12 horas los días 23, 25 y 27 de mayo de 1996.

El día 18 de mayo, la dirección de la Empresa, que había declarado que la huelga era ilegal, se dirige al Ministerio de Transportes solicitando que se fijen los servicios mínimos a cumplir durante los días de paro. El día 20 de mayo, se publica un R.D. en el que se designa la huelga convocada una huelga de servicios esenciales dada la relevancia del transporte por barco para las Islas Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla, se fijan unos servicios mínimos del 30% encomendando a la Dirección de la Empresa el establecer que trabajadores deberán prestar sus servicios.

El día 21 de mayo, la empresa, comunica por escrito, a la administración, a los sindicatos convocantes de la huelga y a los trabajadores afectados, los servicios mínimos y lo hace público para conocimiento general de los usuarios del servicio.

Llegado el día 23 de mayo la huelga tiene un seguimiento superior al esperado. Ante este hecho, la empresa, además de mantener los servicios mínimos en la cuantía autorizada, ordena a los trabajadores que no secundan la huelga que, los otros dos días de huelga, realicen sus trabajos agrupándolos en otros servicios no incluidos en los mínimos; de tal forma que el nivel de actividad de la empresa, los días 25 y 27 de mayo, fue en torno al 50%.

Algunos de los trabajadores no huelguistas se negaron a desempeñar su trabajo en otras condiciones diferentes a las habituales; y otros que habían sido designados para prestar los servicios mínimos, se negaron a hacerlo.

La empresa, el día 27 de junio, les envía carta de despido, justificándolo en la desobediencia e indisciplina, en un caso y en la negativa a prestar los servicios mínimos en otro. También despide, con carta, a los representantes de los sindicatos convocantes de la huelga, por participación en huelga ilegal.

Por último, comunica a los trabajadores que han participado en la huelga que verán reducidos sus salarios y la retribución de las vacaciones en proporción a las horas perdidas por la huelga.

Se pide:

- A) Calificación como servicio esencial.
- B) Trabajadores en servicios mínimos y sustitución de trabajadores huelguistas.
- C) Consecuencias de la huelga sobre los trabajadores.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A) Calificación como servicio esencial

Se considera un servicio esencial, ya que nos encontramos ante un servicio público de transporte de viajeros y mercancías. Si se trata de un servicio esencial, el art. 10.2 del Decreto Ley de Relaciones de Trabajo permite que se establezcan por la Autoridad gubernativa los servicios mínimos. La determinación de los trabajadores que deben prestar los servicios mínimos, con las limitaciones de la prohibición de trato discriminatorio o dirigido a obstaculizar el ejercicio del derecho, corresponde al empresario.

B) Trabajadores en servicios mínimos y sustitución de trabajadores huelguistas

Otra cuestión, son las medidas que la empresa adopta para reducir el impacto de la huelga, desplazando a determinados trabajadores no huelguistas de un puesto a otro, se trata de un posible esquirolaje interno que se encuentra fuertemente limitado cuando lo que se pretende es reducir o privar de efectividad a la huelga. Sólo podría justificarse esos cambios e incluso la contratación de nuevos trabajadores para suplir a los trabajadores designados para cubrir los servicios mínimos y que se hubiesen negado a hacerlo.

C) Consecuencias de la huelga sobre los trabajadores

Las consecuencias de la huelga sobre los trabajadores, se pueden clasificar en 3 puntos:

• Los trabajadores que se niegan al cambio de puesto de trabajo no podrían ser despididos si se entiende que, no siendo huelguistas, su negativa los convierte en tales, pero también podría entenderse que su negativa es una desobediencia a una orden empresarial antes de constituirse en huelga y que esa desobediencia, si se prueba injustificada, podría determinar su sanción o despido.

• Los trabajadores que se niegan a prestar los servicios mínimos, en este caso se trata de una desobediencia clara que podría justificar el despido. Salvo que la designación

sea arbitraria, vejatosa, o por una distorsión de la ley, sea

distorsión de la ley y constituya, a su vez, una lesión del deber de lealtad

• Les falta: huelguistas, por mayoría de los CS de tipo convencional
o de tipo colectivo se le huelga es ilegal o abusiva, de CS. puede
realizarse en huelga, para el despido, y puede ser impugnado este despido
por la ley.

SUPUESTO PRACTICO 13

CONFLICTO COLECTIVO JURIDICO

El sindicato H., de ámbito nacional, con un nivel de afiliación en la empresa «K.M.» del 15 por ciento y sin representantes legales de los trabajadores, al no haber concurrido a las pertinentes elecciones, promovió ante la jurisdicción social conflicto colectivo sobre la interpretación de una cláusula del Convenio colectivo de empresa, relativa a las percepciones económicas que integraban la retribución de las vacaciones.

El Convenio colectivo de empresa había creado una Comisión paritaria, a la cual se le asignó la función de conocer, con carácter preceptivo y previo a la vía judicial, y con una función conciliatoria todas aquellas reclamaciones colectivas que versasen sobre la interpretación del Convenio.

El sindicato H. entiende que, al no formar parte de esa Comisión, no estaba obligado a acudir a la misma, ya que ello vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva.

Resuelta la demanda del conflicto colectivo en vía judicial, a los trece meses de su planteamiento, reconociéndose el derecho a percibir en las vacaciones también partidas salariales no abonadas por la empresa, los trabajadores afectados solicitaron el pago de las diferencias salariales de las vacaciones.

A ello se opone la empresa, alegando que esos salarios ya habrían prescrito al haber transcurrido más de un año.

CUESTIONES

1. ¿Nos hallamos ante un conflicto colectivo?
2. ¿Está legitimado el sindicato H. para plantear un conflicto jurídico de ámbito de empresa, a tenor de lo establecido en el artículo 152.c) de la Ley de Procedimiento Laboral?
3. ¿La exigencia de acudir previamente a la Comisión, antes de ejercitar acciones judiciales de conflictos colectivos jurídicos sobre normas del Convenio colectivo, es válida legalmente?
4. ¿Habrían prescrito las diferencias salariales de las vacaciones, al haber transcurrido más de un año entre la percepción y la resolución del conflicto colectivo?

NORMATIVA APLICABLE

- L.O. 11/1985, de 2 de agosto (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. IV, Sec. 1.^a, Ap. 2.^o, *I.L.* 4049), de Libertad Sindical.
- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. I, Sec. 1.^a, Ap. 1.^o, *I.L.* 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.
- R.D. Leg. 2/1995, de 7 de abril (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. IX, Sec. 2.^a, Ap. 2.^o, *I.L.* 2800), que aprueba el texto refundido de la L.P.L. *→ Ley de T. Social Ley 36/11*
- Res. D.G.T. de 29 de enero de 1996 (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^a y 2.^a, Ap. 1.^o, *II.LL.* 467 y 468), que publica el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales y su reglamento de aplicación (ASEC). *→ Actua/ V ASAC*

SOLUCIONES

1. Teniendo en cuenta que el objeto de la reclamación versa sobre la interpretación de la cláusula del Convenio colectivo que determina los conceptos que integran las vacaciones nos hallamos ante **un conflicto colectivo**, ya que: a) **afecta a los trabajadores colectivamente**; b) **el interés debatido les afecta, en lo esencial de manera homogénea e indiferenciada**, sin atención a las circunstancias particulares, y c) **la petición no es una hipótesis de futuro, sin repercusión actual, sino una discrepancia interpretativa sobre una norma vigente** (sentencia, Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 1 de junio de 1992).

Es, pues, un **conflicto colectivo jurídico**, es decir, que versa sobre la interpretación de una norma jurídica. En ese conflicto colectivo **concurren dos elementos, uno subjetivo, el grupo de trabajadores considerado en su conjunto, y otro objetivo, el interés de ese grupo, que por general e indivisible, no es confundible con el particular de cada trabajador ni con la suma de dichos intereses particulares** [sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 29 de abril de 1992 (*I.L.* 1292/1992), 25 de junio de 1992, 22 de marzo de 1995 (*I.L.* 8078/1995), 10 de abril de 1995, 12 de junio de 1995, 29 de septiembre de 1997 (*I.L.* J1292/1997) y 13 de octubre de 1997 (*I.L.* J1390/1997) —véase artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral—. El **elemento subjetivo** del conflicto colectivo jurídico está **integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores**, entendiéndose por tal, no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad. El **elemento objetivo** consiste en la **presencia de un interés general** que es el que actúa a través del conflicto y **que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto** y, por tanto, **no susceptible de fraccionamiento** entre sus miembros, o como un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias [sentencias del T.S., Sala Social, de 22 de marzo de 1995 (*I.L.* 8078/1995), 10 de abril de 1995, 12 de junio de 1996 y 13 de octubre de 1997 (*I.L.* J1390/1997)].

2. El sindicato H. está legitimado para plantear el conflicto, ya que: a) al hallarse válidamente constituido tiene plena capacidad de obrar (artículo 4.7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto); b) **tiene legitimidad para plantearlo, ya que tiene implantación, o relación directa con el objeto del litigio.** Implantación, que **no sólo viene determinada por la representación unitaria** (tener Delegados de personal o miembros del Comité de empresa), **sino también por la afiliación** (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 11 de diciembre de 1991), la cual no es nimia sino que se extiende al 15 por ciento de la plantilla; y c) porque, al recoger el artículo 152.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, los sujetos legitimados para plantear un conflicto colectivo jurídico, de ámbito de empresa o inferior, el hecho de no aludir expresamente a los sindicatos, no viene excluida esa posibilidad, ya que en el artículo 152.a) de esa Ley de Procedimiento Laboral se confiere legitimación al sindicato estatal para plantear conflictos de ámbito inferior, entre ellos los de empresa (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 11 de diciembre de 1991).

3. La imposición, por Convenio colectivo, de la necesidad de acudir previa y preceptivamente ante comisiones paritarias con funciones de conciliación, en conflictos colectivos jurídicos sobre interpretación o aplicación de normas del Convenio colectivo, es válida jurídicamente, no vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido el **Tribunal Constitucional, en sentencia 217/1991**, de 14 de noviembre, dirá expresamente:

«Se alega en primer lugar la desigualdad que supone exigir a un sindicato que no forma parte de la Comisión paritaria establecida en el Convenio colectivo, acudir a dicha Comisión en la que están integrados quienes fueron parte en el mismo. A este respecto basta con recordar la obligatoriedad general del Convenio colectivo para todos los incluidos en su ámbito hayan sido o no firmantes del mismo. Así lo establece, excluyendo cualquier tipo de desigualdad, el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, conforme al cual: “Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. [...]”

Ha de señalarse, que el derecho a plantear conflictos colectivos se ha de ejercer “en los términos previstos en las normas correspondientes” [artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical], normas que corresponden en principio interpretar exclusivamente a los Tribunales ordinarios (artículo 117.3 C.E.); y si éstos, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, han interpretado que es preceptiva la previa intervención de la Comisión paritaria si así está establecido en el Convenio colectivo aplicable, a ello habrá de estarse.»

En **parecidos términos** se ha pronunciado la Sala Cuarta del **Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de febrero de 1992**, en cuyo fundamento de Derecho sexto establecía:

«Este Tribunal ha declarado reiteradamente la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 60/1989, las que en ella se cita y también por su proximidad al presente supuesto la sentencia del Tribunal Constitucional 162/1989). De un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo.

La doctrina anterior es de perfecta aplicación al presente supuesto. La necesidad de plantear la cuestión previamente ante la Comisión paritaria del Convenio colectivo no excluye ni cierra el posterior paso a las vías jurisdiccionales. El interesado, si no queda satisfecho con la intervención de la Comisión, puede acudir posteriormente, en todo caso, a los Tribunales. Pero es que, además, es un trámite que, como hemos visto, encuentra una plena justificación, toda vez que tiene por objeto, no sólo los fines generales expuestos de la conciliación o de la reclamación previa, sino también procurar una solución de la controversia por medios autónomos, propios de la autonomía colectiva y no jurisdiccional que, por estar insertos en el ámbito del Convenio, conocen de primera mano las características y necesidades del medio en el que operan y se desenvuelven, lo que se refuerza y acrecienta cuando el conflicto en el que interviene la Comisión paritaria se plantea en torno a la interpretación del Convenio colectivo, pues dicha Comisión es designada por las partes negociadoras del mismo [artículo 85.2.d) del Estatuto de los Trabajadores].

La intervención de la Comisión paritaria del Convenio colectivo es, pues, una manifestación del principio de autonomía colectiva, y, más concretamente, del derecho de negociación colectiva (artículo 37.1 C.E.) y del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 C.E.), entre las que se encuentran no sólo el planteamiento del conflicto (sentencia del Tribunal Constitucional 74/1983), sino también las de crear medios propios y autónomos para solventarlos.»

En el ASEC se recoge la **preceptiva intervención de la Comisión paritaria** del Convenio colectivo **en todo conflicto colectivo jurídico**, bien sea como trámite previo de mediación a la del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, o bien sea, como instancia de mediación, propiamente dicha, si el Convenio colectivo le ha atribuido funciones de mediación a la misma (artículo 8 del Reglamento).

En el ASEC se **sustituye la mediación ante el SMAC** (órgano administrativo) por **la mediación ante el Servicio Interconfederal** en todo conflicto colectivo jurídico, como trámite **preprocesal preceptivo**.

Con carácter general, en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores se regula la posibilidad de establecimiento de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos relativos a la aplicación o interpretación de los Convenios colectivos.

4. Las acciones de reclamación de diferencias salariales no necesariamente habrían prescrito por haber transcurrido trece meses —el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores fija un año desde la fecha en que debieron percibirse los salarios, como plazo de prescripción— desde la reclamación o formulación del conflicto colectivo, ya que es jurisprudencia reiterada del Tribunal Central de Trabajo que recoge el Tribunal Supremo en sentencia, de 25 de febrero de 1992, Sala de lo Social, que la demanda de conflicto colectivo interrumpe el plazo de prescripción de las acciones individuales que pudieran derivarse del mismo.

Podemos leer en esa sentencia lo siguiente:

«Sexto.—Consta en los autos, y así expresamente se dice en la sentencia de instancia, que antes de que hubiese sido formulada la demanda rectora de la litis se habían tramitado y resuelto conflictos colectivos atinentes a la interpretación y alcance del meritado artículo 14 del Convenio colectivo provincial de Hostelería, concluidos por sentencias del Tribunal Central de Trabajo dictadas en 1986. Los efectos que, sobre el invocado instituto de la prescripción, pudiera tener el hecho de la tramitación de los referidos procesos de conflicto colectivo exige la toma en consideración de la especial naturaleza de éstos, en cuanto afectan a intereses comunes de un grupo genérico de trabajadores por versar sobre la interpretación y alcance de una

norma a ellos atinente. El riesgo de eventuales sentencias contradictorias, si coetáneamente al proceso de conflicto colectivo se ejercitan demandas individualizadas, y el efecto vinculante de la sentencia firme que da fin a aquél, justifica la inactividad de parte, en cuanto a las reclamaciones individuales. Todo ello es de suyo suficiente para que se estime interrumpida la prescripción, conforme a una razonable interpretación del artículo 1973 del Código Civil, conclusión a la que también en su día había llegado el ya extinto Tribunal Central de Trabajo, órgano competente para estas materias en el régimen jurídico-procesal anterior.»

En iguales términos se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en las sentencias de 26 de julio de 1994 y 29 de septiembre de 1994, las que se inclinan por la interrupción de los plazos de prescripción con la presentación de demandas de conflictos colectivos. A iguales resultados se llega con la reciente jurisprudencia que otorga, al proceso de conflicto colectivo, un efecto suspensivo sobre los procesos individuales relativos a una misma materia, todo ello en aras de evitarse sentencias contradictorias que vulnerarían el principio constitucional de seguridad jurídica (Tribunal Supremo, Sala Cuarta, sentencias de 30 de junio de 1994, 18 de julio de 1994 y 20 de septiembre de 1994).

Decir finalmente que, con carácter general, los plazos de prescripción se interrumpirán por la suscripción de un compromiso arbitral en virtud de los acuerdos interprofesionales o Convenios colectivos previstos en el artículo 83, apartados 2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores (artículo 65.3 de la Ley de Procedimiento Laboral).

SUPUESTO PRACTICO 14

LA HUELGA: SU EJERCICIO

1. El sindicato X. convocó para el 27 de junio una huelga en el sector de la Construcción de Avila, comunicándolo el 10 de junio a las asociaciones empresariales de Construcción de la provincia y a la autoridad laboral.

El sindicato contaba con Delegados de personal y miembros del Comité de empresa en el sector de Construcción.

2. El Comité de empresa X., convocó una huelga en la misma, adoptando el acuerdo cinco de los nueve miembros que lo componían. El acuerdo fue notificado a la empresa y a la autoridad laboral. La empresa considera la huelga ilegal al no haberse adoptado la misma en reunión a la que asistiera el 75 por ciento de los miembros del Comité.

3. Convocada una huelga en la empresa «J.K.», la dirección de la misma procedió a designar unilateralmente los trabajadores que habían de efectuar los servicios encaminados a garantizar el mantenimiento de maquinaria e instalaciones, al amparo del artículo 6.7 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo.

CUESTIONES

1. ¿Estaría legitimado el sindicato X. para convocar la huelga de Construcción?
2. Al amparo del artículo 3.3 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, que establece la obligación de comunicar la huelga a los empresarios afectados ¿ha sido correcta la comunicación efectuada, no a los empresarios afectados, sino a las asociaciones empresariales?
3. ¿Ha sido correctamente adoptada la decisión del Comité de empresa X. convocando la huelga?
4. ¿Ha sido válida la designación, por la empresa «J.K.», de los trabajadores encargados del mantenimiento de las instalaciones?



NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española (*L.L.V.*, Trabajo, Vol. I).
- ⊕ R.D.-L. 17/1977, de 4 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^ª y 2.^ª, Ap. 1.^º, *I.L.* 1118), sobre Relaciones de Trabajo.
- L.O. 11/1985, de 2 de agosto (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. IV, Sec. 1.^ª, Ap. 2.^º, *I.L.* 4049), de Libertad Sindical.
- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. I, Sec. 1.^ª, Ap. 1.^º, *I.L.* 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.
- Res. D.G.T. de 29 de enero de 1996 (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^ª y 2.^ª, Ap. 1.^º, *II.LL.* 467 y 468), que publica el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales y su reglamento de aplicación (ASEC).

SOLUCIONES

1. El **sindicato X**, al tener implantación en el ámbito del conflicto —posee Delegados de personal y miembros de los Comités de empresa— al amparo del artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, **está legitimado para convocar la huelga** de Construcción en Avila, ya que, según ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia 11/1981, de 8 de abril —*I.L.* 1917—, siendo el derecho de huelga un derecho de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo, las facultades como la convocatoria de la huelga, propias del ejercicio colectivo, corresponden a los trabajadores, a sus representantes y a las organizaciones sindicales.

2. El artículo 3.3 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, establece la obligación de comunicar la convocatoria de la huelga a los empresarios afectados y a la autoridad laboral.

De la dicción literal del precepto que habla de comunicación a los empresarios en plural, surge la cuestión de si la huelga, sea sectorial o general, exige esa comunicación individualizada a los empresarios afectados.

La respuesta a esta cuestión nos la ha ofrecido el **Tribunal Constitucional en las sentencias 13/1986, de 30 de enero** —*I.L.* 680—, y **36/1993, de 8 de febrero** —*I.L.* 1559—. En esas sentencias, el Tribunal Constitucional, nos dirá que interpretar el artículo 3.3 del Real Decreto-Ley 17/1977 literalmente, no sólo imposibilita en la práctica la convocatoria de huelgas sectoriales o generales, sino que carece de sentido atendiendo a la finalidad de la notificación. Para el Tribunal Constitucional, la dicción literal de notificación a todos los empresarios afectados, se cohonesto con una concepción de la huelga cuyo ámbito sea centro por centro de trabajo, en la que la declaración y convocatoria es centro por centro, con lo que la notificación sería a cada empresario.

Ahora bien, declarada inconstitucional la exigencia de que la declaración de la huelga sea por centro de trabajo, la notificación tiene que ajustarse lógicamente al ámbito de convocatoria y declaración de la



huelga. En este sentido, ha de interpretarse el artículo 3.3 del Real Decreto-Ley 17/1977, tras las sentencias del Tribunal Constitucional 192/1981, de 8 de abril, 36/1993, de 8 de febrero y 13/1986, de 30 de enero.

Siendo, pues, innecesaria la notificación individual, es evidente que habrá de realizarse a quienes, en el ámbito en que la huelga se declare, representen a los empresarios. De este modo, las asociaciones empresariales son destinatarias válidas de la notificación, al ser entidades representativas de los empresarios y de sus intereses (sentencia Tribunal Constitucional 13/1986, de 30 de enero).

En el ASEC, de ser aplicable, se impone la mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, como trámite preceptivo y obligatorio a la convocatoria de una huelga. De no haberse agotado esa vía de solución extrajudicial, deviene ilegal la misma [artículo 11.d) del Real Decreto-Ley 17/1977, así como artículos 6 y 15.2 del Reglamento del ASEC].

3. Están legitimados para la convocatoria de la huelga, entre otros sujetos, los representantes de los trabajadores [artículo 3.2.a) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo].

Después de la sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, no se exige que la reunión en la que se adopte el acuerdo asista el 75 por ciento de los componentes de la representación unitaria. Lo que sí se exige es que el acuerdo se adopte por mayoría de los miembros del Comité de Empresa (artículo 65.1 del Estatuto de los Trabajadores).

4. El Tribunal Constitucional, en sentencia 11/1981, de 8 de abril, ha declarado inconstitucional el artículo 6.7, último inciso del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, en el cual se establecía que corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deben efectuar los servicios de mantenimiento. Entiende el Tribunal Constitucional, que esa decisión unilateral del empresario priva a los trabajadores designados de un derecho que es fundamental, por lo que en esa decisión ha de participar el Comité de huelga. Ante la falta de acuerdo, ninguna de las partes puede imponer su decisión, resolviendo el Juzgado de lo Social.

Para la determinación de los servicios de mantenimiento, el ASEC prevé la vía de la mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, que tendrá una duración de setenta y dos horas.

• ante el SICE no
el prec. de d. fundamental
o SICE exento de Concili. - extrajudicial. Arbitraje es un
conflict. colectivo.

cel

SUPUESTO PRACTICO 16

LA HUELGA: LIMITES

1. Los representantes legales de los trabajadores (Comités de empresa) de la empresa «R.R.» convocaron una huelga, vigente el Convenio colectivo, exigiendo de la parte empresarial que la cláusula del Convenio colectivo que establecía indemnizaciones complementarias a cargo de la empresa, por accidentes de trabajo, se interpretase en el sentido de incluir también la enfermedad profesional.

La empresa alega la ilegalidad de la huelga por tener como finalidad alterar el Convenio colectivo.

2. El Convenio colectivo de la empresa «K.L.» había recogido una cláusula obligacional, en virtud de la cual, se establecía que durante su vigencia no se podrían convocar huelgas si éstas pretendiesen modificar o no el Convenio colectivo.

3. Los trabajadores de la empresa «M.H.», con proceso productivo continuo durante las veinticuatro horas del día, convocaron y celebraron una huelga intermitente en la misma durante un mes, produciendo una gran desorganización en la capacidad productiva de la empresa, cuyos efectos se prolongaron seis meses después de la finalización de la misma.

CUESTIONES

1. Pronúnciese acerca de la legalidad de la huelga convocada en la empresa «R.R.»
2. Examínese la cláusula del Convenio colectivo de la empresa «K.L.» renunciando a la convocatoria de huelgas.
3. Examínese la licitud de la huelga intermitente desarrollada en la empresa «M.H.»



NORMATIVA APLICABLE

- R.D.-L. 17/1977, de 4 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^a y 2.^a, Ap. 1.^o, *I.L.* 1115), sobre Relaciones de Trabajo.
- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. I, Sec. 1.^a, Ap. 1.^o, *I.L.* 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.
- Res. D.G.T. de 29 de enero de 1996 (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^a y 2.^a, Ap. 1.^o, *II.LL.* 467 y 468), que publica el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) y su reglamento de aplicación.

SOLUCIONES

1. En el artículo 11, apartado c), del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, se declara ilegal la huelga que tiene por objeto alterar la eficacia de lo pactado en el Convenio colectivo durante su vigencia. Con ello se está contemplando el llamado deber de paz legal relativo del Convenio colectivo para garantizar su eficacia. Es un deber de paz relativo, por cuanto, según el Tribunal Constitucional en sentencia 11/1981, de 8 de abril, establecida esa prohibición, no impide la huelga durante el período de vigencia del Convenio colectivo cuando la finalidad de la misma no sea estrictamente la de alterar el Convenio, como puede ser, reclamar una interpretación del mismo —como en el supuesto planteado— o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del Convenio. Pero, por otro lado, durante la vigencia de éste puede ejercitarse legalmente el derecho de huelga, en relación con las materias pactadas, en dos supuestos: a) cuando el Convenio ha sido objeto de incumplimiento previo por la parte empresarial o b) cuando se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, en función de las cuales se concluyó el Convenio, que permitan aplicar la llamada cláusula «rebus sic stantibus».

Por todo ello, al ser una huelga que tiene como objeto reclamar una interpretación del Convenio pese al artículo 11.c) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, la huelga no sería ilegal, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Para ello se precisa también haberse agotado la mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, de ser aplicable el ASEC en la empresa.

2. Las normas del Convenio colectivo que establecen la cláusula de paz expresa absoluta renunciando a la huelga, prevista en el artículo 8.1 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, y artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores, ha sido admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional, en sentencia 11/1981, de 8 de abril.

De este modo serían ilegales las huelgas celebradas contraviniendo lo pactado en Convenio colectivo para la solución de los conflictos [artículo 11.d) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo].

El Tribunal Constitucional, ha salvado la constitucionalidad de esas cláusulas de renuncia partiendo de dos argumentaciones básicas: a) es válida la renuncia hecha colectivamente, por los representantes de los trabajadores, del derecho de huelga, aunque éste sea un derecho de titularidad individual, ya que lo que uno puede hacer por sí mismo lo puede hacer por representante y b) que en puridad, no nos hallamos ante una genuina renuncia, por dos razones, en primer lugar porque la renuncia es un acto definitivo e irrevocable, y la renuncia del artículo 8.1 del Real Decreto-Ley 17/1977, es sólo temporal y transitoria —durante la vigencia

del Convenio— y segundo porque no afecta al derecho en sí mismo, sino únicamente a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercitarlo, que es una mera obligación que conlleva las consecuencias propias de los incumplimientos contractuales (sentencia 11/1981, de 8 de abril).

La doctrina científica, como DURÁN LÓPEZ, critica la primera argumentación del Tribunal Constitucional, ya que la misma es aplicable a los mecanismos de representación voluntaria de derecho privado, pero que no puede trasplantarse sin más a una representación distinta. Por otro lado, nos indica el profesor DURÁN LÓPEZ, tal argumentación es contradictoria, ya que apoyar la validez de la renuncia, en el hecho de poder hacer por representante lo que uno puede hacer por sí mismo, nos llevaría a defender la ineficacia de la renuncia por representante, ya que en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, se establece el carácter irrenunciable para el trabajador del derecho de huelga.

3. El Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, recoge los supuestos de huelgas ilegales en el artículo 11 y las huelgas abusivas en el artículo 7.2. En ninguno de esos preceptos se alude a la huelga intermitente.

Razón ésta, por la que, en sí misma, esa huelga no estaría prohibida, salvo que por su ejecución se constate su carácter abusivo, razón por la cual, la prueba de ser abusiva correrá a cargo del empresario, al estar este tipo de huelga amparada por una presunción «iuris tantum» de licitud.

Ha sido por eso por lo que los Tribunales han reconocido la licitud de la huelga intermitente (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 13 de octubre de 1981 y sentencia del Tribunal Constitucional 72/1982, de 2 de diciembre —I.L. 6025—). El Tribunal Constitucional en la sentencia 72/1982, de 2 de diciembre, nos dirá que, al no hallarse la huelga intermitente recogida en el artículo 7.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, ello nos conduce a presumir la validez de la misma, pero «sin que pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva, correspondiendo la prueba del abuso, a quien interese». Concluye el Tribunal Constitucional indicando en esa sentencia que, para la calificación como abusiva de la huelga, no basta con que la misma origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 11/1981, de 8 de abril, a la hora de determinar si nos hallamos ante una huelga abusiva, ha delimitado una serie de límites intrínsecos de ese derecho. Entre ellos fijó los principios de proporcionalidad, de sacrificios mutuos, el de no producir un efecto multiplicador en sus consecuencias, y la necesidad de respetar el deber de mutua lealtad y honradez. En este sentido, nos dirá que la huelga implica unos sacrificios mutuos, una proporcionalidad de medidas adoptadas en relación con la finalidad perseguida. De no respetarse esos principios, nos hallaríamos ante una huelga abusiva. Igualmente, nos dirá que el abuso se puede producir cuando la alteración de la producción que la huelga acarrea tiene un efecto multiplicador, de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva, que sólo puede ser superada, mucho tiempo después de que la huelga haya cesado.

Pues bien, de toda esa doctrina jurisprudencial cabe concluir que la huelga intermitente goza de la presunción legal de validez, al no hallarse mencionada en el artículo 7.2 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo.

Ahora bien, si esa huelga intermitente produce unos efectos multiplicadores afectando a la organización y capacidad productiva —como en el supuesto enunciado—, superados mucho tiempo después de su finalización, esa huelga se convertiría en abusiva, siendo la empresa la que ha de probar la concurrencia de las circunstancias objetivas que determinan esa calificación jurídica.



SUPUESTO PRACTICO 15

HUELGA: SUSTITUCION DE TRABAJADORES

El 20 de julio tuvo lugar en la empresa «X.K.» una huelga legal secundada por los trabajadores fijos discontinuos, que constituyen el contingente directamente afecto a las labores productivas, a la cual no se adhirió el personal fijo de plantilla (directivos y administrativos). La empresa procedió a sustituir en los puestos de trabajo de los huelguistas a los trabajadores fijos de la misma, los cuales los cubrieron voluntariamente, a pesar de tener esos puestos inferior categoría profesional que las suyas.

Ante esa actitud empresarial, los trabajadores reclaman judicialmente, por suponer una vulneración del derecho constitucional de huelga. A esa pretensión se opone la empresa, alegando que nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe esa conducta, por cuanto que el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, y el artículo 96.10 del Estatuto de los Trabajadores únicamente prohíben la sustitución de los huelguistas por trabajadores ajenos a la empresa.

CUESTION

Pronunciarse acerca de la presunta lesión del derecho de huelga y sobre las alegaciones empresariales al respecto.

NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española (*L.L.V.*, Trabajo, Vol. I)
- R.D.-L. 17/1977, de 4 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^a y 2.^a, Ap. 1.^o, *I.L.* 1115), sobre Relaciones de Trabajo.



- L. 14/1994, de 1 de junio (L.L.V., Trabajo, Cap. VI, Sec. 1.ª, Ap. 4.ª, I.L. 2945), que regula las Empresas de Trabajo Temporal.
- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (L.L.V., Trabajo, Cap. I, Sec. 1.ª, Ap. 1.ª, I.L. 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.

— L. 505

SOLUCION

El supuesto planteado ha sido resuelto por el **Tribunal Constitucional en sentencia 123/1992, de 28 de septiembre (I.L. 5693/1992)**, resolviendo un recurso de amparo, **considerando que la actitud empresarial descrita es lesiva del derecho fundamental de huelga**, partiendo de las siguientes consideraciones jurídicas:

«El Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, recoge un vieja interdicción tradicional que repudia la figura del "esquirol", expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. Esto explica que se prohíba al empresario, mientras dura la huelga, la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa en el momento de ser convocada (artículo 7.5 del Real Decreto-Ley 17/1977). El reverso represivo coincide casi a la letra con el texto más arriba transcrito y así el artículo 96.10 del Estatuto de los Trabajadores, donde se configura la potestad sancionadora en la materia, tipifica como infracción muy grave, "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento".

La interpretación "a contrario sensu" de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración, sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en sí misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos sentencias (23 y 24 de octubre de 1989) a las cuales tendremos ocasión de aludir más adelante.

Por otra parte, existen normas en este sector del ordenamiento jurídico donde se configura una facultad del empresario para la movilidad interna del personal, una veces vertical y otra horizontal. En tal sentido, el Estatuto de los Trabajadores le permite destinar a cualquiera para realizar tareas correspondientes a categoría inferior a la suya, bien que por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva y por el tiempo imprescindible (artículo 39.4), facultad prevista además en el artículo 26 del Convenio colectivo del sector, donde se autoriza el empleo de trabajadores fijos en tareas distintas. La movilidad funcional hacia arriba se contempla también más adelante, mientras que la geográfica —traslado con cambio de residencia o desplazamiento temporal— se delimita a seguido (artículos 39 y 40 Estatuto de los Trabajadores).

Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico

de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que esa es la fisiología de esa relación jurídica, no es su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación "a contrario sensu", tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos.

En tal planteamiento hay que volver la vista atrás para colocar en su sitio una serie de conceptos que al principio quedaron esbozados y cuyo desarrollo se encuentra en nuestra sentencia de 8 de abril de 1981. La huelga, que como hecho consiste en la cesación o paro en el trabajo, es un derecho subjetivo del trabajador que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del Estado social y democrático de Derecho. "Entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes", como instrumento de presión constitucionalmente reconocido "que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales".

Como cualquier otro derecho, el de huelga ha de moverse dentro de un perímetro que marcan, por una parte, su conexión o su oposición respecto de otros derechos con asiento en la Constitución, más o menos intensamente protegidos y, por la otra, los límites cuyo establecimiento se deja a la Ley, siempre que en ningún caso se llegue a negar o menoscabar su contenido esencial. Este, en principio, consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considera más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente. En tal contexto también resulta esencial la consecución de una cierta eficacia, como indica nuestra sentencia del Tribunal Constitucional 41/1984.

El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su artículo 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarla en lugar preferente, el artículo 28, confiriéndole —como a todos los de su grupo— una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal "ad hoc" en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (artículos 53, 81 y 161 de la Constitución).

La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal. Ahora bien, el ejercicio de tal facultad cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, y vaciando su contenido esencial. Aquí entra en



juego el concepto de lo "social" que significa una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9 de la Constitución y, con ella, la justicia.

En definitiva, **la sustitución interna**, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, **constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el "ius variandi"**, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo. En tal sentido, atenta al recíproco deber de lealtad y buena fe que perdura durante la huelga, como dijo el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de octubre de 1989 (Sala de lo Social), donde se consideró inviable la sustitución de marineros huelguistas por otra tripulación formada con trabajadores vinculados a la naviera mediante contratos anteriores al conflicto, pero de otros buques. En consecuencia, desde la perspectiva de los principios constitucionales más arriba analizados, en su proyección sobre la situación concreta que es objeto de este proceso, **no puede calificarse como lícita la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado**, sin que pueda ser incluida esta conducta entre las medidas empresariales de conflicto colectivo que legitima el artículo 37 de la Constitución.»

Se recoge esta línea jurisprudencial, impidiéndose la sustitución de los trabajadores en huelga, por otros de la misma empresa no huelguistas, en **sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 8 de mayo de 1995 (I.L. 8218/1995)**.

El Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa, **no considera incluida en la prohibición legal de sustituir a los huelguistas por otros trabajadores ajenos, la acción empresarial consistente en acudir a los servicios benévolos —no retribuidos— de sus familiares inmediatos** [sentencia de 18 de septiembre de 1997 (I.L. J1262/1997)].

Téngase en cuenta que las empresas no pueden celebrar contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal para sustituir a los trabajadores en huelga, incurriendo en otro caso, la empresa usuaria en una **infracción administrativa muy grave** [artículos 8.a) y 20.3.a) de la Ley 14/1994, de 1 de junio].

↳ lícitos.

- Sustituir por Huj. de la empresa, del mismo nivel o si. Si no da ≠ nivel o Pa.

- Sustituir por Huj. de fuera o no

RD
↓
CM
↓
Empresa Concesionaria.

SUPUESTO PRACTICO 17**LA HUELGA EN SERVICIOS ESENCIALES (Serv. Mínimos),**

Convocada huelga en el sector del Transporte Urbano de Madrid, el Gobierno aprobó un Real Decreto sobre servicios mínimos.

En ese Real Decreto se indicaba que el mismo se dictaba considerando que el transporte urbano era esencial, sin mayor especificación.

Con posterioridad, en una Orden Ministerial del Departamento de Transportes y Obras Públicas, y al amparo del Real Decreto que definía como esencial ese servicio, se recogían los servicios diarios de transporte que habrían de circular durante la huelga. Terminaba la Orden Ministerial determinando que la empresa concesionaria del transporte, oído el Comité de huelga, fijaría el número de trabajadores que atenderían los servicios mínimos.

Para la aprobación de la Orden Ministerial de establecimiento de los servicios mínimos, no se consultó a los representantes de los trabajadores, ni se negociaron los servicios mínimos con ellos.

CUESTIONES

1. ¿Puede la autoridad gubernativa fijar unos servicios mínimos en la huelga convocada?
2. ¿Se motiva en el Real Decreto y en la Orden la esencialidad del servicio?
3. Para la fijación de los servicios mínimos, la autoridad gubernativa ¿debió negociarlos con los representantes de los trabajadores?
4. Examínese la prescripción normativa que delega en la empresa concesionaria la fijación del número de trabajadores que han de atender los servicios mínimos.

NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española (L.L.V., Trabajo, Vol. I)
- R.D.-L. 17/1977, de 4 de marzo (L.L.V., Trabajo, Cap. III, Sec. 1.^ª y 2.^ª, Ap. 1.^ª, I.L. 1115), sobre Relaciones de Trabajo.



SOLUCIONES

1. Al amparo del artículo 28.2 de la Constitución la huelga tiene, como límite externo, la necesidad de respetar los servicios esenciales de la comunidad.

Para permitir esa garantía, en el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, se establece que cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios.

En función de esa normativa, hemos de concluir que la **potestad para fijar los servicios mínimos, es de la autoridad gubernativa**. En este sentido el Tribunal Constitucional, en su importantísima sentencia 11/1981, de 8 de abril —I.L. 1917—, nos dirá que **el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración pública, sino aquéllos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno (entre las que hay que incluir a la Comunidad Autónoma)**.

Sabiendo que la potestad es gubernativa, y no tanto administrativa, sólo será posible la fijación de los servicios mínimos si nos hallamos ante servicios esenciales para la comunidad. Servicios esenciales que priman sobre el derecho de huelga (sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril y 51/1986, de 24 de abril —I.L. 2992— entre otras muchas).

Es el propio Tribunal Constitucional quien en su jurisprudencia ha delimitado el concepto de servicio esencial para la comunidad. **Servicios esenciales serán aquéllos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son esenciales**, entendiendo por tales, **los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos** (sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio; 51/1986, de 24 de abril; 43/1990, de 15 de marzo, y 8/1992, de 16 de enero —I.L. 1246/1992—). De este modo, **el concepto de servicio esencial no viene determinado por la naturaleza de la actividad industrial o comercial desarrollada, sino por los resultados, bienes e intereses satisfechos por la actividad**. No existe ninguna actividad que, a priori, se considere esencial, sino las que satisfagan esos derechos o bienes.

Si servicios esenciales son aquellos con los que se satisfacen derechos constitucionales, entre ellos ha de incluirse el transporte urbano, ya que con esa actividad los ciudadanos satisfacen derechos —libre circulación, artículo 19 de la Constitución —proclamados constitucionalmente (sentencias del Tribunal Constitucional 51/1986, de 24 de abril, y 53/1986, de 5 de mayo —I.L. 2993/1986—).

Siendo esencial el servicio del transporte puede la autoridad gubernativa fijar las garantías precisas para salvaguardar ese servicio esencial, entre las que se encuentran la fijación de los servicios mínimos. Es por ello por lo que no cabe confundirse el servicio esencial con los servicios mínimos, ya que éstos son sólo una técnica de garantía de aquéllos.

2. En el Real Decreto y en la Orden no se motiva suficientemente la esencialidad del servicio. Motivación que deviene obligatoria al limitarse el ejercicio de un derecho fundamental.

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que el acto por el que se determina el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad debe de estar suficientemente motivado, para que los destinatarios conozcan las razones por las que su derecho se sacrifica (sentencias 26/1981, de 17 de julio; 51/1986, de 24 de abril; 53/1986, de 5 de mayo; 43/1990, de 15 de marzo, y 8/1992 de 16 de enero).

En igual sentido, dirán esas sentencias que han de hacerse explícitos, en la fijación de los servicios mínimos, los criterios seguidos para fijar el nivel de los mismos, **sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto**, y sin que esa exigencia se cubra, con una justificación «ex post facto», en vía judicial al conocerse la impugnación de los servicios mínimos.

En igual sentido, el Real Decreto que define un servicio como esencial, ha de justificar las razones de esa esencialidad, correspondiendo al poder público el deber de señalar los concretos derechos y bienes constitucionales en juego, debiendo justificar en qué medida la huelga en ese ámbito los pone en peligro (sentencia del Tribunal Constitucional 8/1992, de 16 de enero).

Es por ello, por lo que, **no justificándose la esencialidad del servicio se desconoce cómo el poder público ha llegado a valorar el carácter esencial del servicio, lo que impide llevar a cabo un control material o de fondo de la medida, viciándose el Real Decreto de nulidad** (sentencia del Tribunal Constitucional 8/1992, de 16 de enero).

3. La fijación de los servicios mínimos es una potestad gubernativa, confirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 26/1981, de 17 de julio), considerando que autoridad gubernativa, es la que ejerce funciones de gobierno.

Partiendo de esa potestad, el propio **Tribunal Constitucional** ha considerado que **la consulta con los representantes de los trabajadores, para la fijación de los servicios mínimos, no es requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa** (sentencia 51/1986, de 24 de abril).

En este sentido, nos dirá el Tribunal Constitucional, que la previa negociación no está excluida por nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo ser incluso deseable, pero tampoco está impuesta preceptivamente.

4. El Real Decreto y la Orden de servicios mínimos han de fijar el número, porcentaje, de trabajadores que han de garantizar los servicios mínimos (es ello, pues, una potestad y obligación gubernativa). En esa fijación, al igual que en los concretos servicios a garantizar, se ha de respetar el principio de proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al derecho de huelga (sentencias 51/1986, de 24 de abril; 53/1986, de 5 de mayo; 43/1990, de 15 de marzo).

Resolviendo el supuesto planteado, el Tribunal Constitucional, en sentencia 8/1992, de 16 de enero, considera que es la autoridad gubernativa la que debe concretar los servicios a mantener y el porcentaje o número de plantilla que ha de cubrirlos, sin que quepa, que sea la empresa la que fije, no ya los concretos trabajadores, sino el volumen de plantilla que ha de prestar servicios, ya que ello no se coherencia con la imparcialidad que ha de guiar tal fijación.

El TC ha dicho q la empresa por si sola tampoco puede nombrar a los HJ- concretos para realizar serv. mínimos. p q
vulnere un derecho fundamental, por lo q en esa decisión debe participar al ~~representante de los HJ~~ Comité de huelga.
Si no hay acuerdo acudir al J- de b
Sant



SALARIO

Descuento por huelga legal

1

SUPUESTO PRACTICO 9

DESCUENTO POR HUELGA LEGAL

Don Manuel C., el miércoles 10 de mayo, participó en un día de huelga legal convocada por el sindicato X. En esa semana no había días festivos.

Don Manuel C. ostenta la categoría de oficial de primera y en el Convenio colectivo aplicable se estipulan las siguientes retribuciones:

- Salario base, 3.000 pesetas/día.
- Plus de distancia, 600 pesetas por día de trabajo efectivo.

La empresa, a la hora de abonarle los salarios del mes de mayo, pretende descontarle la parte proporcional de la retribución del día de huelga.

En ese mes de noviembre eran veinte los días laborables, computándose el día de huelga, teniendo ese carácter todos los días excepto sábados y domingos, que era el período de descanso semanal.

CUESTIONES

1. ¿Puede la empresa descontar al trabajador los salarios del día de huelga?
2. ¿Cuál sería la retribución a abonar en el mes de mayo al trabajador?



NORMATIVA APLICABLE

- R.D.-L. 17/1977, de 4 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Volumen I, T-294, *I.L.* 1115), sobre relaciones de trabajo.
- R.D. Leg. 1/1995, de 24 de marzo (*L.L.V.*, Trabajo, Volumen I, T-41, *I.L.* 2474), que aprueba el texto refundido del E.T.
- R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre (*L.L.V.*, Trabajo, Volumen III, T-1011, *I.L.* 5835), sobre jornadas especiales de trabajo.

SOLUCIONES

1. La empresa tiene derecho a **descontar al trabajador las retribuciones del día de huelga**, por cuanto que la huelga legal es **una causa de suspensión del contrato** de trabajo [artículo 45.1.1) del Estatuto de los Trabajadores], suspensión que exonera al empresario de la obligación de abonar las retribuciones (artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 6.2 del Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo).

Reducción de la retribución que afecta al día no trabajado y también al descanso semanal, en su parte proporcional, sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 1991 (*I.L.* 2363/1992) y 9 de octubre de 1991; así como sentencias del Tribunal Supremo, Sala Social, de Unificación de Doctrina, de 24 de enero de 1994. La pérdida de retribución de la parte proporcional del salario del descanso semanal se impone en virtud de la naturaleza de descanso retribuido, que se devenga en función del número de días trabajados a la semana, como implícitamente se deduce del artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores, conclusión ésta que ha de mantenerse pese a la derogación del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre. Lo que no cabe, en ningún caso, es minorarse el derecho al propio descanso semanal, pero en virtud del acuerdo bilateral y sinalagmático del contrato de trabajo toda ausencia del trabajo que implica suspensión de la relación laboral conlleva la pérdida proporcional del salario, entre el que está el salario del descanso, todo ello salvo que los Tribunales, a la luz de la derogación del Real Decreto 2001/1983, interpreten otra cosa.

A efectos de **calcular el descuento salarial** por huelga en los supuestos de que no todos los días se realicen igual número de horas de trabajo, por haberse hecho una **distribución irregular de la jornada**, el Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de octubre de 1995, considera que **se ha de partir del salario hora, multiplicado por el número de horas del día de huelga, en lugar del salario día**.

2. Partiendo de las anteriores consideraciones las retribuciones de mayo, serían:

- Salario base: 3.000 pesetas/día × 30 días (no se incluye el día de huelga, siendo mayo mes de 31 días) = 90.000 pesetas.
- Plus de distancia: 600 × 19 días (no incluido el de huelga) = 11.400 pesetas.



SALARIO	Descuento por huelga legal
---------	----------------------------

3

- Reducción de la retribución del descanso. En ese período de descanso no se percibe el plus de distancia, que es por día de trabajo efectivo, sino sólo el salario base, de modo tal que por cinco días de trabajo en la semana se tiene derecho a dos días de salario base retribuido para el período del descanso. En cuatro días realmente trabajados se tendrá derecho a 1,6 días del salario base: (se genera 0,4 días de salario del descanso por día trabajado) $1,6 \times 3.000 \text{ pesetas/día} = 4.800$

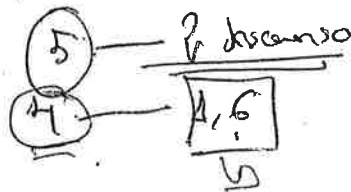
Esta cantidad de 4.800 es la devengada del salario para el descanso semanal en lugar de 6.000 pesetas, de trabajar los 5 días.

De este modo el descuento del período del descanso sería:

$6.000 \text{ pesetas} - 4.800 = 1.200 \text{ pesetas.}$

Retribuciones totales del mes:

Salario base	90.000
Plus de distancia	11.400
Reducción del descanso por huelga	-1.200
Total	100.200



$$\begin{array}{r} 2 \text{ ————— } 6000 \\ 1,6 \text{ ————— } \times \end{array}$$

Corresponde a 0'4 días de descanso q es lo q pierde por trabajar un día menos.

74

¿QUIÉN TIENE POTESTAD PARA DECRETAR LOS SERVICIOS MÍNIMOS ANTE UNA HUELGA?

Al amparo del artículo 28.2 de la Constitución la huelga tiene como límite el respeto de los servicios esenciales de la comunidad. Para cumplir esta garantía, el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, establece que cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios.

Por lo tanto, hemos de concluir que la potestad para fijar los servicios mínimos es de la autoridad gubernativa. La Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, aclara que el sujeto de la atribución no es genéricamente la Administración pública, sino aquellos órganos del Estado que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno. CCAF

Además, el Tribunal Constitucional también se ha encargado de definir los servicios esenciales, que serán aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son básicos, entendiendo por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

Cuando la huelga se declare en empresas no dedicadas a estos servicios públicos y esenciales sólo sería necesario nombrar a los trabajadores encargados de los servicios de mantenimiento y vigilancia de las instalaciones de la empresa.

El artículo 6.7 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, establecía que el empresario tenía la potestad de designar a los trabajadores que deben efectuar los servicios de mantenimiento. Sin embargo, el TC lo declaró inconstitucional por entender que esa decisión unilateral del empresario priva a los trabajadores designados de un derecho que es fundamental, por lo que en esa decisión ha de participar el Comité de huelga. Ante la falta de acuerdo, ninguna de las partes puede imponer su decisión, y deberá resolver el Juzgado de lo Social.

SUPUESTO.

Esquematizar las similitudes entre la huelga y el cierre patronal.

RESPUESTA.

Esquemáticamente representado sería:

CARACTERÍSTICAS	HUELGA	CIERRE PATRONAL
Concepto	Suspensión de la prestación del trabajo de forma colectiva por los trabajadores.	Cierre del centro de trabajo por el empresario, en caso de huelga u otra irregularidad colectiva.
Comunicación	Con cinco días naturales de antelación (10 en el caso de empresa pública) al empresario y a la autoridad laboral.	Doce horas antes a la autoridad laboral.
Contrato	En ambos casos se entenderá el contrato de trabajo suspendido, no teniendo derecho el trabajador al salario y se encontrará en situación de alta especial en la Seguridad Social.	
Incapacidad temporal	El trabajador no tendrá derecho a prestación económica por incapacidad temporal que se inicie durante esta situación y mientras ésta subsista.	
Centro de trabajo	Se puede acudir y respetar la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga.	El centro de trabajo permanece cerrado hasta que se extingan las causas que lo motivaron.

EN UN CONTEXTO DE HUELGA, ¿CUÁNDO ES LÍCITO EL CIERRE PATRONAL?

El cierre patronal es una medida de conflicto de los empresarios consistente en el cese total y temporal de actividad. Su regulación en nuestro ordenamiento determina que sólo sea lícito el cierre patronal de carácter defensivo, esto es, aquel dirigido a preservar o proteger los bienes inherentes a la actividad productiva (artículos 12-14 RDLRT). En concreto, el artículo 12.1 RDLRT prevé la posibilidad de que el empresario proceda al **cierre patronal**:

- cuando exista un «notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas»,
- cuando exista ocupación ilegal del centro de trabajo o peligro cierto de que ésta se produzca o,
- cuando el volumen de inasistencia o irregularidades en el trabajo impidan gravemente el proceso normal de producción.

La decisión de cierre compete al titular de la empresa cuando concurra alguna de las situaciones mencionadas y debe ser **comunicada a la autoridad laboral** en el plazo de doce horas desde su adopción (artículo 13.1 RDLRT). Una vez desaparecidas las circunstancias, debe reanudarse inmediatamente la actividad productiva, procediéndose a la reapertura del centro de trabajo.

Por lo que se refiere a los efectos del **cierre patronal** sobre la relación laboral, son muy similares a los que produce el ejercicio del derecho de huelga.

- Durante el tiempo que dure el cierre, los contratos de trabajo quedan suspendidos, con suspensión del trabajo y del salario.

- No pueden derivarse más efectos para el trabajador de modo que no queda afectada ni la duración de las vacaciones, que no puede verse mermada como consecuencia del cierre patronal, ni a la cuantía de las gratificaciones extraordinarias.

- A efectos de la Seguridad Social, los trabajadores afectados por el cierre quedan en situación de **alta especial** y la obligación de cotización queda suspendida, sin perjuicio de que los trabajadores puedan celebrar **convenio especial** con la Seguridad Social. Dicho convenio tiene por objeto, al igual que el que se puede suscribir en caso de huelga legal, completar las bases de cotización correspondientes a las contingencias de incapacidad permanente, muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y servicios sociales durante el período de huelga legal (artículo 18 OM 13-10-2003).

- El trabajador no podrá devengar prestaciones de desempleo ni de incapacidad temporal cuando ésta se inicie durante el cierre patronal, pero sí tiene derecho a acceder al subsidio por maternidad (artículo 8.8 RD 295/2009).

Este efecto de suspensión del contrato de trabajo se produce ^{o prestación} únicamente si el cierre patronal es lícito. En caso contrario, el contrato no queda suspendido de modo que el trabajador, aunque no haya prestado trabajo, tendrá derecho al salario y a mantener la situación de alta y cotización en la Seguridad Social.

De cualquier forma, para completar información acerca de los efectos laborales y de Seguridad Social, puede consultar: el artículo "Suspensión del contrato de trabajo por el ejercicio del derecho de huelga" y el supuesto práctico "¿Qué implicaciones laborales y de Seguridad Social tiene para el empresario y trabajadores el secundar la huelga del 29-M?"

32

¿QUÉ IMPLICACIONES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL CONLLEVARÍA PARA EMPRESA Y TRABAJADOR SECUNDAR LA HUELGA DEL 29-M?

Si

La huelga es un derecho fundamental recogido en la Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de la Constitución Española, en su artículo 28, el cual establece que:

"Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad"

De una lectura del artículo 6.º del Real Decreto-Ley 17/1977, sobre relaciones de trabajo, las consecuencias e implicaciones en material laboral y de Seguridad Social, tanto para la empresa como para el trabajador, en caso de que éste último secunde la huelga, son las siguientes:

Consecuencias laborales:

- El ejercicio del derecho a la huelga **suspende el contrato de trabajo**, por lo que se interrumpe la obligación de trabajar y la de abonar el salario.

A la hora del descuento del salario del trabajador en huelga, hay que tener en cuenta, que no solo se descuenta el salario diario de cada día que se secunde la huelga, sino la parte proporcional de los complementos, gratificaciones extraordinarias, y la parte proporcional de los descansos semanales. *y festivos de la semana de la huelga.*

Consecuencias de Seguridad Social:

- El trabajador en huelga pasa a una situación de "**alta especial**" por la que queda suspendida la obligación de cotizar tanto del empresario como del trabajador. (arts. 106.5 y 125.6 de la LGSS)

- El empresario tiene que comunicar a la Seguridad Social, en un plazo de cinco días naturales a partir del siguiente al del cese en el trabajo, la relación de trabajadores cuyos contratos quedan suspendidos por la huelga [Ver MODELO] y notificar la fecha de reincorporación en un plazo idéntico [Ver MODELO]

- El trabajador no tiene derecho a prestación por desempleo (art. 6º.3 del RD-L 17/1977)

- El trabajador no tiene derecho a la prestación por IT (art. 131.3 de la LGSS), aunque sí que se cuentan los días para el cobro de la prestación.

- El trabajador si tiene derecho a las prestaciones por maternidad (art. 8.8 del RD 295/2009)

Ejemplo:

A continuación ilustramos esta situación con un ejemplo práctico de un trabajador, administrativo, con retribución mensual, que trabaja de lunes a viernes, y que secundará la huelga del próximo 29 de marzo:

Salario base:	800 €/mensuales	⇒ 26,67 €/día
Plus de convenio:	200€/mensuales	⇒ 6,67€/día
Plus de transporte:	50€/mensuales	⇒ 1,67€/día
Dos pagas extraordinarias:	700€/cada una	

$$\frac{700 \times 2}{360} = 3,88$$

87

PARA EL CÁLCULO DEL SALARIO SE TIENE EN CUENTA 1,4 DÍAS DE DESCUENTO, SE REMUNERA POR 28,60 DÍAS DE SALARIO

Al trabajar 5 días a la semana, la remuneración diaria incluye también la parte proporcional del fin de semana, es decir, si por cada 5 días de trabajo le corresponden 2 de descanso remunerados, si se trabajan 4 días, corresponderán 1,6 días de descanso remunerados. Por tanto, por un día de huelga habrá que descontar 1,4 días de salario, 1 por el día de la huelga y 0,4 por la parte proporcional del descanso remunerado.

$$30 \text{ días} - 1,4 \text{ descuento} = 28,60 \text{ días de salario}$$

Por tanto:

$$\text{Salario base} = 26,67 \times 28,60 = 762,76€$$

Nómina del trabajador:

Empresa:	Número de afiliación a la Seguridad Social:
Domicilio:	Categoría o grupo profesional:
CIF:	Grupo de cotización: Ar
Código de cuenta de cotización a la Seguridad Social:	Retribución mensual
Periodo de liquidación: del 1 de marzo al 31 de marzo de 2012	Total días: 30
I. DEVENGOS	
1. Percepciones salariales	
Salario base	762,76
Plus de convenio	Plus de convenio = $6,67 \times 28,60 = 190,76$
2. Percepciones no salariales	
Plus de transporte	47,76
Plus de transporte = $1,67 \times 28,60 = 47,76€$ (Según el convenio, en nuestro caso es de abono mensual)	A. TOTAL DEVENGADO
	1001,28
II. DEDUCCIONES	
1. Aportaciones del trabajador a la Seguridad Social	
Contingencias comunes (4,7%)	50,11
Desempleo (1,55%)	16,52
Formación profesional (0,1%)	1,07
2. IRPF (15%)	150,19
	B. TOTAL A DEDUCIR
	217,89
	LIQUIDO A PERCIBIR (A-B)
	783,39€

BASES DE COTIZACIÓN:

PARA EL CÁLCULO DE LA COTIZACIÓN SE TIENE EN CUENTA 1 DÍA DE DESCUENTO, SE COTIZA POR 29 DÍAS

1. Base de cotización por contingencias comunes	
Remuneración mensual	953,52
Prorrata de pagas extras	112,77
TOTAL	1066,29
2. Base de cotización por contingencias profesionales	
	1066,29

Para obtener la base de cotización el prorrateo de las pagas extras se calcula hallando el prorrateo diario:

$$(700 \times 2) / 360 = 3,88 \text{ €/día}$$

Y multiplicándola por 29 porque descontamos de los 30 días de cotización el día de huelga

$$3,88€ \times 29 = 112,77€$$

$$\downarrow \times 18,60$$

→ 1066,29

81

107

Cotización del trabajador a cargo de la empresa:

Base de cotización:	1066,29
Contingencias comunes (23,60%)	251,64
FOGASA (0,20%)	2,13
Formación Profesional (0,60%)	6,39
Desempleo (5,50%)	58,64
Contingencias profesionales (0,65% IT y 0,35% IMS)	6,93 IT y 3,73 IMS

31