

BALANCE MATERIAL DEL
PROCESO DE SUSTITUCIÓN
DE LAS ORDENANZAS
LABORALES:
CONTINUIDAD Y CRISIS
DE SUS CONTENIDOS
NORMATIVOS

INFORMES Y ESTUDIOS



MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO: 201-06-242-X

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

Subdirección General de Publicaciones

RET. 99-1.933

Balance material del
proceso de sustitución
de las ordenanzas
laborales:
continuidad y crisis
de sus contenidos
normativos

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 23

Balance material del
proceso de sustitución
de las ordenanzas
laborales:
continuidad y crisis
de sus contenidos
normativos

Director

Prof. Dr. Fernando Valdés Dal-Ré

Equipo de investigación

Laurentino Dueñas Herrero

Jesús Lahera Forteza

Ana Murcia Clavería

Fernando Valdés Dal-Ré





Edita y distribuye:

Subdirección General de Publicaciones
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Agustín de Bethancourt, 11. 28003 Madrid

NIPO: 201-99-022-1

ISBN: 84-8417-000-4

Depósito legal: M. 16.309/1999

Compuesto e impreso en: Fernández Ciudad, S. L.
Catalina Suárez, 19. 28007 Madrid

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
PRESENTACIÓN	13
<i>Juan García Blasco</i>	
Capítulo I. LA SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES: FASES, INSTRUMENTOS Y BALANCE DE UN PROCESO CASI ACABADO	
<i>Fernando Valdés Dal-Ré y Jesús Lahera Forteza</i>	15
I. La derogación de las Ordenanzas Laborales en la reforma de 1994: texto y contexto	15
II. La fases del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales	18
III. La primera etapa	19
1. Sustitución negociada y prórroga de las Ordenanzas Laborales	19
2. La sustitución negociada	20
3. La prórroga hasta el 31 de diciembre de 1995	20
IV. La segunda etapa	24
1. Falta de cobertura convencional y de interlocución negociada	24
2. La falta de cobertura convencional	28
2.1. La sustitución sin participación de la CCNCC	28
2.2. La sustitución con participación de la CCNCC	28
2.2.1. Mediación	31
2.2.2. Arbitraje obligatorio	32
3. La falta de interlocución social	33
3.1. La elusión de los instrumentos heterónomos del previstos por el ET	33

3.2. El recurso a una solución autónoma global: el Acuerdo Interprofesional de Cobertura de Vacíos ..	34
4. La pervivencia de situaciones aún sin resolver	35
V. Los instrumentos de sustitución de las Ordenanzas Laborales	35
1. El Convenio Colectivo	36
2. El Acuerdo Colectivo sobre materias concretas	37
3. El Laudo Arbitral Obligatorio	38
4. El Acuerdo Interprofesional	39
VI. Balance formal del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales	48
VII. Finalidad y metodología del balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales	51

Capítulo II. LA REGULACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y DE LA PROMOCIÓN PROFESIONAL EN LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

<i>Jesús Lahera Forteza</i>	53
I. La regulación de las Ordenanzas Laborales y criterios legales vigentes en la clasificación y promoción profesional	53
1. Clasificación profesional	53
2. Promoción profesional	59
II. Sustitución de la clasificación profesional regulada en las Ordenanzas Laborales	62
1. Mantenimiento de la regulación de las Ordenanzas Laborales	62
1.1. Remisión a la Ordenanza Laboral	62
1.2. Reproducción total de la Ordenanza Laboral	65
1.3. Reproducción parcial o ajustada de la Ordenanza Laboral	67
2. Innovación respecto a la regulación de las Ordenanzas Laborales	70
2.1. Reestructuración con nuevos grupos y categorías profesionales	70
2.2. Cambio al grupo profesional del art. 22.2 ET. ...	74
2.3. Técnicas de Adaptación	85
III. Sustitución de la promoción profesional regulada en las Ordenanzas Laborales	89
1. Mantenimiento de la regulación de las Ordenanzas Laborales	90
2. Innovación respecto a la regulación de las Ordenanzas Laborales	91
2.1. Ausencia de regulación	91

2.2. Regulación genérica	92
2.2.1. Remisión a la empresa	93
2.2.2. Sistemas genéricos de ascensos	95
2.3. Regulación específica	96
3. Regulación de ascensos y límite temporal de la movilidad funcional sustancial	100
IV. Conclusiones	102
1. Balance general de la sustitución de la clasificación profesional	103
1.1. Balance formal	103
1.2. Balance material	105
2. Balance general de la sustitución de la promoción profesional	108
2.1. Balance formal	108
2.2. Balance material	109
3. Conclusiones definitivas	112

Capítulo III. LA REGULACIÓN DE LA ESTRUCTURA SALARIAL EN LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

<i>Laurentino Javier Dueñas Herrero</i>	115
I. Introducción. La negociación colectiva como medio por excelencia para la implantación de las reglas ordenadoras de la estructura salarial	115
II. Delimitación de la estructura del salario. Criterios de adaptación y racionalización	121
III. El salario base de grupo	128
IV. Diferenciación y homogeneización de los complementos salariales	137
1. Personales. Especial referencia a la antigüedad y la promoción económica	142
2. De puesto de trabajo	152
3. De cantidad o calidad de trabajo	158
4. La contraprestación económica por las horas extraordinarias	168
5. Las gratificaciones extraordinarias de vencimiento periódico superior al mes	173
6. La retribución de las vacaciones anuales o salario vacacional	182
V. Compensaciones económicas (partidas extrasalariales y no salariales)	184
VI. Pago y documentación del salario	194
VII. Las cláusulas de descuelgue: vertebración de fuentes aplicables al régimen salarial	198

VIII. Condiciones retributivas más beneficiosas y compensación y absorción de salarios	206
IX. Conclusiones: el camino recorrido en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales	214

Capítulo IV. LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

<i>Ana Murcia Clavería</i>	221
I. Introducción	221
II. Contenidos relativos a los principios que rigen el poder disciplinario	224
III. Contenidos relativos a la regulación de las faltas laborales	227
1. La definición de falta laboral y los criterios de su graduación	227
2. El modo de tipificar las faltas laborales y su tipología	230
2.1. Consideraciones generales	230
2.2. Análisis de las faltas laborales	235
2.2.1. Incumplimientos de la prestación del trabajo	235
2.2.1.1. Las faltas de puntualidad	236
2.2.1.2. Las faltas de asistencia al trabajo ..	239
2.2.2. Incumplimientos del deber de obediencia y disciplina en el trabajo	243
2.2.3. Incumplimientos de la buena fe contractual y abuso de confianza	247
2.2.4. Incumplimiento por disminución del rendimiento y del deber de diligencia	253
2.2.5. Incumplimiento de los deberes de convivencia	260
2.2.6. La falta por reincidencia	265
IV. Contenidos relativos a las sanciones	269
1. Caracterización general de los cuadros de sanciones: la adecuación de los tipos de sanciones al dictado del artículo 58.3 ET	269
2. Tipología de las sanciones	271
3. Graduación de las sanciones	277
V. Contenidos relativos al procedimiento sancionador	284
1. Consideraciones generales	284
2. Los requisitos formales de la sanción	286
3. La regulación de procedimientos sancionadores	288
3.1. Las garantías formales y de procedimiento dedicadas a todos los trabajadores	288

3.2. Las garantías formales y de procedimiento dedicadas a los representantes legales de los trabajadores	289
4. La regulación de medidas cautelares y otras cuestiones como la inejecutividad inmediata de determinadas sanciones	291
VI. Contenidos relativos a la prescripción de las faltas laborales	292
VII. Contenidos relativos a la cancelación de las sanciones en el expediente personal de los trabajadores	293
VIII. Conclusiones	295
BIBLIOGRAFÍA	301

Anexos

I. ORDENANZAS LABORALES Y REGLAMENTACIONES DE TRABAJO	307
II. CONVENIOS COLECTIVOS, ACUERDOS Y LAUDOS DE SUSTITUCIÓN	311
III. MAPA DE SUSTITUCIÓN DE CADA ORDENANZA LABORAL Y REGLAMENTACIÓN DE TRABAJO	315

PRESENTACIÓN

La sustitución de las ordenanzas laborales ha ocupado la atención de las organizaciones empresariales y sindicales y de la Administración Laboral durante un buen espacio de tiempo. En particular, ha sido en el seno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos donde se ha ordenado y seguido dicho proceso a través de un conjunto de actuaciones de distinto alcance, naturaleza y espacio temporal. La Comisión ha proyectado así una especial actividad a esta materia en el ejercicio real de las competencias que le han sido reconocidas por el Estatuto de los Trabajadores.

A través de distintas fases, se ha puesto fin prácticamente a ese proceso de sustitución, a reserva de algunos subsectores que encuentran algunas dificultades adicionales, pero que se espera alcancen en breve tiempo el mismo objeto. El balance formal de la sustitución de las ordenanzas laborales ha sido elaborado y conformado por la Comisión Consultiva a través de la identificación de los instrumentos con los que se ha realizado, esto es, los convenios colectivos, los acuerdos colectivos sobre materias concretas, los acuerdos interprofesionales y los laudos arbitrales en los distintos sectores productivos.

Pero este balance formal sería probablemente insuficiente, si no va acompañado de un análisis y estudio del contenido de esos instrumentos, que permita a su vez conocer no sólo como se ha realizado el proceso de sustitución, sino también la regulación que se ha brindado a las distintas materias objeto de sustitución. A la postre,

se trata de disponer también de un balance material de ese proceso que proporcione elementos útiles de información y de reflexión para todos los interesados y afectados por el sistema español de negociación colectiva, de forma que pueda comprobarse si la sustitución de las ordenanzas ha consistido en una simple traslación de su regulación a la negociación colectiva o se ha aprovechado esta última para renovar y modernizar su tratamiento.

Y a este objetivo se dirige la presente publicación, que recoge el Informe encargado por la Comisión Consultiva a un equipo de investigación dirigido por el Prof. Valdés Dal-Ré, experto conocedor de este proceso no sólo por su nivel y dedicación académica y profesional, sino por haber sido también Presidente de la misma en un tiempo en el que la Comisión se dedicó especialmente a los trabajos de sustitución de las ordenanzas, mérito que está presente, sin duda, en el trabajo realizado. Se cuenta así con un Estudio del máximo nivel sobre el que la Comisión Consultiva tenía especial interés en ofrecer a sus distintos destinatarios, con el fin de que se pueda contar también en nuestro sistema de negociación colectiva con un elemento más de análisis riguroso de lo que ha sido el resultado final del proceso de sustitución de las ordenanzas laborales españolas.

El Estudio ha sido posible además gracias al interés y a la financiación económica del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos, que asumió en su momento la propuesta formulada por la Comisión Consultiva y que se ha hecho cargo igualmente de su publicación a través de la Subdirección General de Publicaciones que, como en tantas otras ocasiones ha puesto su máximo interés en materializar, con efectividad y rapidez, las iniciativas de la Comisión. Espero que la conjunción de estos esfuerzos redunde en beneficio y utilidad de todos los protagonistas de la negociación colectiva, así como de los expertos, estudiosos y profesionales de las relaciones laborales, por lo que quiero hacer llegar desde aquí el merecido agradecimiento.

Madrid, marzo de 1999

JUAN GARCÍA BLASCO
*Presidente de la Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos*

Capítulo I

LA SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES: FASES, INSTRUMENTOS Y BALANCE DE UN PROCESO CASI ACABADO*

I. LA DEROGACIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES EN LA REFORMA DE 1994: TEXTO Y CONTEXTO

1. La DT 2.^a del ET de 1980 decretó el mantenimiento de la vigencia de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales (OL) procedentes del sistema preconstitucional de fuentes del ordenamiento laboral, bien que degradándolas en su rango normativo a la condición de derecho dispositivo y, como tal, susceptibles de ser modificadas a través de la negociación colectiva, al tiempo que preveía su posible derogación por el Ministerio de Trabajo previo informe de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas. La DT 2.^a del ET de 1980 fue configurada como una típica norma de transición (Matía Prim, J., 1994, p. 18); como una norma puente dirigida a facilitar, desde el ejercicio de la autonomía colectiva, el tránsito de un sistema intervencionista a otro más acorde con los postulados constitucionalmente consagrados.

Entre 1980 y 1994, el Ministerio de Trabajo apenas haría uso de la facultad que le había sido legalmente conferida, optando, como regla general, por condicionar su ejercicio a la previa incorporación del contenido normativo de la OL a una norma colectiva con unos

* FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, Catedrático de Derecho del Trabajo UCM y JESÚS LAHERA FORTEZA, Becario de Investigación UCM.

ámbitos de aplicación territorial y funcional coincidentes con los enunciados por la disposición reglamentaria sustituida. Este modo de actuar por la autoridad laboral la habilitación derogatoria atribuida por el ET, expresivo de una loable opción de política de derecho concretada en evitar vacíos de regulación (Sala Franco, T., 1995, p. 40), generó, sin embargo, un círculo vicioso nada fácil de deshacer. De un lado, la inanición o la falta de acuerdo de las partes negociadoras actuaba como freno de la derogación; de otro, la pereza derogatoria o, al menos, la prudencia demostrada por el Ministerio de Trabajo inhibía o postergaba la búsqueda de soluciones de sustitución pactadas. El resultado, bien conocido por otra parte, fue la continuidad del grueso del sistema reglamentario¹; la pervivencia, en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, de una dualidad de normas sectoriales cuya recíproca posición en el mismo vino siendo un foco de conflictos y, por encima de ello, de inseguridad jurídica. En su aplicación práctica, la DT 2.^a terminó perdiendo su originario atributo de norma de transición para convertirse en una disposición estructuradora del propio sistema de fuentes, desprovista de toda connotación temporal.

2. La Ley 11/1994, de 19 de mayo, procedió a modificar la DT 2.^a del ET de 1980. Esta, más tarde incorporada a la DT 6.^o del ET actualmente en vigor, estableció un conjunto de previsiones que, superando la formidable falta de rigor sistemático de la que hizo aparatosa gala, puede sistematizarse del modo siguiente:

* La pérdida de vigencia de todas las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales todavía en vigor en fecha 31 de diciembre de 1994. No obstante ello, se autorizó al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tanto a la derogación anticipada como a la prórroga, total o parcial, hasta el 31 de diciembre de 1995 de aquellas Ordenanzas que presentaran problemas de cobertura de negociación.

¹ Las OL derogadas fueron: Industria Harinera (OM 22-VI-1983), Industrias Cárnicas (OM 15- XII-1983), Piensos Compuestos (OM 19-XII-1983), Estibadores Portuarios (RD-ley 2/1986 de 23-V), Conservas Vegetales (OM 18-VI-1986), Producción de Frío Industrial, Actividades Avícolas, Industrias de Conservas y Salazones de Pescados, Industrias Químicas, Industria Siderometalúrgica (OM 17-II-1988), Industria elaboradora de Arroz, Industrias Lácteas y derivados, Industria Papelera, Centros de Asistencia y Atención a deficientes mentales y minusválidos físicos, Mataderos de Aves y Conejos (OM 10-IX-1991), Actividad en Grandes Almacenes (OM 11-XI-1993), Radiotelevisión española (OM 27-IV-1994).

* La indicada pérdida de vigencia fue configurada, no obstante, como un mandato dispositivo para la autonomía colectiva, a la que se habilitó para que, en el marco de los acuerdos establecidos en el artículo 83.2 y 3 de la Ley, pudiera establecer «otra cosa en cuanto a su vigencia».

* La atribución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) de ciertas facultades con vistas a evitar los vacíos de regulación que pudieran derivarse de la decadencia al término de las OL. Tales facultades quedaron concretadas, en síntesis, en las dos siguientes. De un lado, se invistió a la Comisión de un poder para convocar a las partes legitimadas para emprender negociaciones en el ámbito de cada Ordenanza con vistas a que éstas iniciasen tratos contractuales encaminados a una sustitución pactada de la correspondiente norma reglamentaria. De otro y en la hipótesis de frustración de dicha negociación, se habilitó al citado organismo de carácter tripartito para «acordar someter la solución de la controversia a arbitraje».

El principal designio de la DT 2.^a, en su versión reformada de 1994, fue pues el de proceder, por imperativo legal, a una derogación a término de las OL, bien que organizándola de una manera escalonada. No obstante ello, la citada DT prescindió de soluciones radicales, estableciendo una serie de mecanismos enderezados a amortiguar los efectos que podrían derivarse de la brusca desaparición de esas normas intermedias de ordenación de los contratos de trabajo en que se habían convertido, de hecho, las OL. A la consecución de esta última finalidad respondieron, entre otras, medidas tales como la atribución al Ministerio de Trabajo de una facultad de prorrogar, por una sola vez y en los sectores con problemas de cobertura normativa, la vigencia de ciertas OL hasta el 31 de diciembre de 1995, la libertad conferida a la autonomía colectiva para diseñar y poner en práctica alternativas diferentes a las legalmente previstas o, en fin, la previsión de una activa intervención de la CCNCC en el proceso, a la que se otorgaba la posibilidad de promover soluciones pactadas y, en caso de discrepancia, acordar su solución a través de arbitrajes obligatorios.

El sistema diseñado por la hoy DT 6.^a del ET a fin de evitar la masiva aparición de vacíos de regulación adoleció, sin embargo, de falta de previsión. O por mejor enunciar la idea, de eficaz diagnóstico en la definición de los supuestos de hecho y, por consiguiente,

en la instrumentación de las medidas de apoyo a la decisión política de expulsar definitiva e irreversiblemente del ordenamiento el sistema reglamentario sectorial. Una somera lectura de las modificaciones operadas por la Ley 11/94 en la DT 2.^a evidencia que el legislador toma como exclusivo referente de dichas medidas un sistema negocial al que resulta aplicable el atributo de plenitud normadora. La lógica en la que se mueve el legislador del ET es una lógica de sustitución pactada de las OL; es decir, una lógica que precisa como precondiciones de ejercicio la existencia de una sólida red de estructuras organizativas en todos los sectores productivos, dotadas, adicionalmente, de la capacidad negocial estatutaria.

Confirman esta hipótesis las facultades atribuidas a la CCNCC. El arbitraje obligatorio que se prevé constituye el remedio a un estado de bloqueo en la sustitución pactada de la respectiva OL; pero para que se exterioricen las discrepancias es necesaria, lógicamente, la existencia de sujetos negociadores. O enunciada la idea en negativo, la participación de la CCNCC queda precluida en todas aquellas situaciones de falta de interlocución negocial derivadas de ausencia de estructuras representativas o de falta de legitimación para negociar (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 7). Las medidas ideadas para suavizar las consecuencias derogatorias de este tipo de normas reglamentarias terminan dejando al margen, paradójicamente, a la población laboral más expuesta a padecer tales consecuencias, concretadas en la aparición de vacíos de regulación y en una correlativa atribución a la autonomía individual de un renovado protagonismo normativo, hasta entonces frenado por la mediación protectora de las propias OL.

II. LAS FASES DEL PROCESO DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

3. La aplicación de la DT 6.^a del ET se realizará a través de dos etapas diferentes (Lahera Forteza, J., 1997, p. 256):

A) La derogación el 31 de diciembre de 1994, salvo que se ejercitase la posible prórroga ministerial de las OL sin protección normativa adecuada hasta el 31 de diciembre de 1995, provocaría, en la primera de las fases enunciadas, un impulso importante de la sustitución negociada de las OL y, a la vez, una

localización ordenada de los sectores con problemas de cobertura negocial con vistas a facilitar al Ministerio de Trabajo una utilización prudente de la facultad de prórroga de la vigencia de las normas sectoriales.

B) La inevitable derogación automática de las OL prorrogadas el 31 de diciembre de 1995 comportaría, en la segunda etapa, una aceleración de la sustitución negociada de las OL aún vigentes, propiciada, en numerosas ocasiones, por la activa participación de la CCNCC en el proceso, que ejercitó de manera real y efectiva sus facultades de mediación y arbitraje obligatorios y exteriorizó, a la vez, una constante preocupación por dar una razonable solución a los problemas de vacíos normativos que se iban inevitablemente a producir en sectores con déficit negocial.

Estas dos etapas tienen, no obstante, fronteras difusas y no bien definidas, conformando, sin cortes limpios, la unidad de un proceso variable en su instrumentación jurídica y en sus ritmos temporales y cuyo designio final será, como ya se ha indicado, la definitiva e irreversible expulsión de las OL de nuestro ordenamiento laboral.

III. LA PRIMERA ETAPA

1. Sustitución negociada y prórroga de las Ordenanzas Laborales

4. Las 126 OL vigentes en 1994 podían tener, excluyendo la posible derogación ministerial anticipada, un doble destino decidido por la DT 2.^a/6.^a ET: derogación automática el 31 de diciembre de 1994 o prórroga ministerial hasta el 31 de diciembre de 1995. Si la OL había sido sustituida por CC, su destino natural era la derogación el 31 de diciembre de 1994. Si la OL no había sido reemplazada por convenio colectivo (CC), bien por falta de cobertura convencional, bien por falta de interlocución negocial, su sino era la prórroga ministerial hasta el 31 de diciembre de 1995.

Este marco jurídico activó dos procesos de signo inverso: la sustitución negociada de muchas OL hasta la llegada de la derogación automática y la localización de las OL no sustituidas para reactivar la prórroga ministerial (Lahera Forteza, J., 1997, p. 258).

2. La sustitución negociada

5. El anuncio de una derogación a término de las OL impulsó su sustitución negociada de una manera espontánea y sin ninguna intervención externa a los negociadores. La intensa actividad negociada llevada a cabo en 1994 para reemplazar a las OL, que completó la limitada labor llevada a cabo desde 1980, dio lugar a la pérdida de vigencia, por el juego del no ejercicio por la autoridad administrativa de las facultades de prórroga que le habían sido legalmente conferidas, de un total de 61 OL, de las que 56 fueron derogadas de manera íntegra y el resto lo fueron parcialmente². O dicho en otros términos, el Ministerio de Trabajo decidió no prorrogar este conjunto de OL en razón de la existencia de una adecuada cobertura convencional, en su mayor parte lograda o acreditada tras los correspondientes tratos contractuales en el sector afectado.

3. La prórroga hasta el 31 de diciembre de 1995

6. La posible prórroga ministerial de las OL no sustituidas por CC hasta el 31 de diciembre de 1995 impulsó la ordenación del grado de cobertura convencional de cada OL para que el Ministerio de

² Las OL derogadas totalmente el 31 de diciembre de 1994 fueron: Actividades no reglamentadas, Apuestas mutuas deportivo benéficas, Banco de Crédito Industrial, Banco de Crédito Local, Banco de España, Banco Exterior de España, Banco Hipotecario de España, Butano, Cajas de Ahorro, Campsa, Compañía Telefónica Nacional, Consorcio Nacional Almadrabrero, Establecimiento Minero de Almadén, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Oficinas de Farmacia, Fósforo, Instituto Nacional de Asistencia Social, Icona, Junta de Energía Nuclear, Médicos de Entidades de Asistencia médico-farmacéuticas, Organización Médica Colegial, Patrimonio Nacional, Petróleos, Petróleo, Recaudaciones de Impuestos, Renfe, Servicio Nacional de Cereales, Servicio Nacional de cultivo y fermentación de Tabaco, Tabacalera, Apuestas mutuas, Servicio Nacional de productos Agrarios, Factorías Bacaladeras, Empresa Nacional Santa Bárbara, Galerías Preciados, Guarderías Infantiles, Vaquerías, Empresa Municipal de Transportes de Madrid, Calzado, Cueros Repujados, Curtido, Guantes de Piel, Ferrocarriles, Juntas de Obras, Comisiones administrativas y demás servicios en Puertos de España, Artes Gráficas, Editoriales, Energía eléctrica, Enseñanza, Iberia, Jardinería, Minas de Fosfatos y otras explotaciones mineras, Minas Metálicas, Navieras, Organismos Portuarios dependientes del Mopu, Vuelos Charter, Tabacos de Canarias. Las OL derogadas parcialmente el 31 de diciembre de 1994 fueron: Industrias de Alimentación, Banca Privada, Compañía de coches cama y grandes expresos europeos, Construcción, Vidrio y Cerámica, Industrias del Corcho, Industrias Fotográficas, Industrias de la Madera, Piel, Industria Textil.

Trabajo hiciera uso de esta facultad de manera eficiente. El diagnóstico de la falta de sustitución de las OL bien por falta de cobertura convencional, bien por falta de legitimación negocial, fue realizado a través de cuatro calculados pasos:

A) La firma por las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas a nivel estatal el 7 de octubre de 1994 —en una fecha, pues, próxima a la entrada en vigor de la Ley 11/1994— del «Acuerdo Interconfederal en materia de Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo» (AIOR) al objeto de definir un marco común de actuaciones que facilitase la aplicación de la recién reformada Disposición Transitoria 2.^a ET. O por decirlo en sus propios términos, el propósito perseguido fue el «de clarificar los problemas existentes, efectuando una distribución de aquellos en función de la mayor o menor entidad de los mismos en relación con el sector o colectivo al que afectan» así como «favorecer el proceso de pérdida de vigencia o derogación de Ordenanzas, en relación con la sustitución, o no, por convenios colectivos de las mismas» (párr. 1.º, núm. 3 de la Exposición de Motivos).

De entre las estipulaciones del AIOR, dos merecen ahora ser rescatadas. Por una parte, el artículo 4 procedió a una tipificación de los distintos supuestos contemplados en la Transitoria 2.^a del ET de 1980, «atendiendo a razones de sistemática y de relevancia de las diferentes situaciones» que pudieran darse. De acuerdo con ello, se procedió a una clasificación de las OL aún vigentes, ordenándolas en cinco grupos: «Ordenanzas y Reglamentaciones de Sectores de actividad que se corresponden con negociación colectiva de ámbito nacional» (Grupo 1º); «Ordenanzas y Reglamentaciones de Sectores de actividad en los que existe negociación colectiva generalizada, bien de ámbito provincial, bien con ámbito de empresa» (Grupo 2.º); «Ordenanzas y Reglamentaciones de Sectores en los que existe negociación colectiva, de ámbito provincial o de empresa, pero sin que aquélla se encuentre generalizada y no exista justificación para ello» (Grupo 3.º); «Ordenanzas y Reglamentaciones de Sectores en los que existen problemas de interlocución y de legitimidad para negociar o donde no se posee la legitimación necesaria para otorgar validez a lo negociado» (Grupo 4.º) y «Ordenanzas y Reglamentaciones de Empresa o Instituciones» (Grupo 5.º).

Por otra parte, el artículo 6 del AIOR creó una Comisión de Seguimiento, integrada paritariamente por representantes de las partes

signatarias, a la que se encomendó funciones de periódica evaluación del proceso puesto en marcha, de formulación de propuestas para solucionar las dificultades que pudieran presentarse así como de llevar a cabo labores de mediación, a instancia de cualquiera de las partes, y de arbitraje si recibieran el mandato conjunto de las partes afectadas. Por lo demás, también se encargó a la Comisión la elaboración, antes del 15 de noviembre de 1995, de un informe en el que habrían de valorarse los resultados obtenidos en los distintos procesos abiertos con vistas a «afrontar aquellos problemas de cobertura que pudieran suponer un obstáculo o dificultad a la voluntad del legislador de abrogar de manera definitiva el cuadro obsoleto de Ordenanzas y Reglamentaciones Laborales».

Al margen de los concretos compromisos contraídos a resultas de la negociación del AIOR y con independencia de las estrategias diseñadas por las partes signatarias para solventar los problemas ocasionados por la opción política de cancelar definitivamente el entramado normativo aún vigente del sistema reglamentario franquista, lo que interesa destacar ahora son las consecuencias que producirá la directa implicación de las organizaciones confederales sindicales y empresariales sobre el curso del desarrollo de las previsiones estatutarias.

La firma del AIOR no sólo expresará una decidida voluntad de los interlocutores sociales de asumir responsabilidades directivas en el proceso de pérdida de vigencia de las OL, fortaleciendo así su dimensión autónoma. Aquél acuerdo generará, adicionalmente y sobre todo, unas sinergias negociadoras que se van a propagar y extender más allá de los estrictos términos de la *lex scripta* e, incluso, de los del propio AIOR (Valdés Dal-Ré, F., 1995, p. 5). Lo que en la nueva versión de la Disposición Transitoria 2.^a ET de 1980 va a configurarse como un tibio proceso de sustitución pactada de las OL, a la que el AIOR calificará como una alternativa deseable, dentro del respeto a «los principios de libertad y autonomía colectiva», terminará disciplinándose a través de un efectivo y real proceso de negociación. Con las lógicas excepciones que siempre pueden predicarse del enunciado de una regla general, cabe afirmar que el AIOR tuvo el efecto de desplazar los términos del debate negocial, que dejara de centrarse sobre la conveniencia o no de iniciar tratos contractuales para sustituir colectivamente los contenidos de la Ordenanza que habría de perder vigencia. Aceptando el método de la negociación, la discusión versará sobre la de-

finición de las materias que habrían de ser objeto de la sustitución concertada.

B) La elaboración por la Comisión de Seguimiento del AIOR del informe encomendado por el propio acuerdo sobre la derogación o prórroga de las OL vigentes. El informe aclararía el panorama del intrincado mapa reglamentario, proponiendo la prórroga total o parcial de una serie de OL sin cobertura convencional y la derogación de las restantes.

C) Los informes emitidos por el Pleno de la CCNCC en fechas 14 y 19 de diciembre de 1994, cumpliendo con el mandato de la DT 2.^a/6.^a ET, que vienen a asumir, con algunas matizaciones, el consensuado informe de la Comisión de Seguimiento del AIOR (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 5). En concreto, el citado órgano consultivo fue del parecer unánime de que podían ser derogadas 44 OL y prorrogadas 59 (52 de manera total y 7 parcial), constatándose un desacuerdo sobre la conveniencia de prórroga en relación con otras 23 normas reglamentarias sectoriales.

D) La Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1994 (OM)³ que, en aplicación de lo mandatado por la DT 2.^a/6.^a ET, procedería a prorrogar, hasta el 31 de diciembre de 1995, totalmente la vigencia de 61 OL y parcialmente la vigencia de 9⁴. La OM, desde el

³ BOE 29-XII-1994.

⁴ Las OL prorrogadas totalmente fueron: Aceites y derivados, Agentes de Cambio y Bolsa, Manipulados y Envasado para el comercio y exportación de Agrios, Industrias de distribución y captación de Agua, Industria Azucarera, Baños y Aguas minero-medicinales, Bebidas refrescantes, Butano, Trabajo en el campo, Industria Cervecera, Industria de la Cinematografía, Comercio, Empresas de Contratas Ferroviarias, Cooperativas de Crédito, Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos, Empleados de Fincas Urbanas, Empresa Nacional Bazán, Corridas de Toros y Novillos, Espectáculos públicos y Deportes, Establecimientos Sanitarios, Estaciones de Servicio, Ferrocarriles de uso público no integrados en Renfe, Frutos Secos, Fundación Franco, Industria de producción y distribución de Gas, Hostelería, Limpieza de edificios y locales, Limpieza pública y recogida de basuras, Marina mercante, Industria Metalgráfica, Metro Barcelona, Metro Madrid, Minas de Carbón, Oficinas y despachos, Industria de la Panadería, Peluquerías de señoras y caballeros, Pesca marítima de Arrastre, Pesca marítima de Cerco y otras artes, Pesca marítima, Pesca marítima en buques arrastreros al fresco, Pesca marítima en buques bacaladeros, Pesca marítima en buques congeladores, Pimentón, Plátanos y frutas de Canarias, Pompas Fúnebres, Practicantes y matronas, Prensa, Profesionales de la música, Prótesis Dental, Empresas de Publicidad, Empresas de Radio-comunicación, Empresas de Radiodifusión, Industria Resina, Industria Salinera, Seguros y Capitalización, Profesionales del Teatro y Circo, Industria Tintorería,

máximo respeto a la autonomía colectiva, vino a aprestar vestidura jurídico-formal al consenso de las partes sociales alcanzado en el seno de la CCNCC sobre la prórroga de las OL con problemas de cobertura negocial así como a arbitrar, al tiempo, prudentes y realistas decisiones en los supuestos de desacuerdo, resolviendo las discrepancias que se habían planteado (Lahera Forteza, J., 1997, p. 263). Aún cuando fuera de un modo provisional, temporalmente limitado al año 1995, la indicada norma reglamentaria brindaba a los agentes sociales una segunda oportunidad para eludir, aunque fuera de manera imperfecta e incompleta, los efectos más negativos de la liquidación del sistema reglamentario de ámbito sectorial.

El objeto del presente trabajo es, precisamente, efectuar el balance material de la sustitución de estas 70 OL prorrogadas por la citada OM. A ello se dedican las observaciones que siguen.

IV. LA SEGUNDA ETAPA

1. Falta de cobertura convencional y de interlocución negocial

7. Ya se ha hecho mención al estado de provisionalidad normativa en el que entraron las OL prorrogadas por decisión ministerial; su vigencia no podía ya sobrepasar, por imperativo legal, la fecha del 31 de diciembre de 1995. También se ha señalado que la causa inmediata de la prórroga fue la constatación de problemas de cobertura negocial en los respectivos ámbitos funcionales de aplicación. En este orden de cosas, no estará de más hacer notar que en la parte expositiva del informe de evaluación final elaborado por la Comisión de Seguimiento del AIOR en noviembre de 1995, sus miembros procederán a constatar un hecho preocupante, habida cuenta lo avanzado ya de esas fechas. A saber: la «presencia de un conjunto considerable de situaciones abiertas al día de hoy, debidas, fundamentalmente, a la existencia de procesos más o menos consolidados de negociación o motivados por la aún pendiente toma de

Limpieza y Lavandería, Trabajos aéreos, Transporte por carretera, Industria Vinícola, Teléfonos. Las OL prorrogadas parcialmente fueron: Industrias de la Alimentación, Banca Privada, Compañía de coches cama, Construcción, Industria Corcho, Industria Fotográfica, Industria Madera, Piel, Industria Textil. Estas OL están recogidas en el Anexo I del estudio.

decisión por parte de las distintas Organizaciones afectadas (...)». Los constatados problemas de protección podían deberse, en síntesis, a dos distintas razones:

A) Falta de tratamiento convencional de determinadas materias normadas por la OL. Pese al tiempo transcurrido desde la aprobación del ET de 1980, numerosos convenios colectivos seguían sin haber procedido a atender la oferta de sustitución que había materializado el legislador del primer ET.

B) Falta de interlocución negocial, ya por ausencia de estructuras de representación, ya por carencia de legitimación de las estructuras existentes *ex* artículos 87 y 88 ET.

8. En cualquiera de las hipótesis expuestas, las OL tenían que ser sustituidas mediante el recurso a alguno de los instrumentos jurídicos que, en nuestro ordenamiento, podían cumplir la función de eludir los indeseados vacíos de regulación. Un primer, bien que incompleto, catálogo de medios susceptibles en línea de principio de garantizar este objetivo fue enunciado en el ya citado informe de evaluación final elaborado por la Comisión de Seguimiento del AIOR. Las «incógnitas» detectables como consecuencia de la pervivencia en noviembre de 1995 de un número considerable de situaciones abiertas —razonaría dicho informe— han de resolverse «en el plazo más breve posible y reconducirse en definitiva a las distintas situaciones que prevé el propio Estatuto de los Trabajadores», de entre las que expresamente se mencionaron la incentivación por parte de la CCNCC de negociaciones enderezadas a resolver los vacíos de regulación (Disposición Transitoria 6.^a ET), la extensión por parte del órgano administrativo competente de un convenio colectivo (artículo 92 ET) y, en fin, el dictado por parte del Gobierno de una Ordenanza de necesidad (Disposición Adicional 7.^a ET).

En la relación enunciada por la Comisión de Seguimiento del AIOR de los instrumentos que nuestro ordenamiento jurídico arbitra a fin de evitar que la por aquél entonces casi inmediata expiración del plazo prorrogado de vigencia de ciertas Ordenanzas Laborales no generase vacíos de regulación, no se aludía, sin embargo, a otro instrumento que también podía cumplir esa misma función y hacerlo, adicionalmente, con mayores ventajas. Nos referimos a la negociación y firma por parte de las organizaciones

sindicales y asociaciones empresariales más representativas de ámbito estatal de un Acuerdo Interprofesional (AI).

Esta fórmula hubiera aportado, desde el punto de vista de sus resultados, altos rendimientos; muy superiores, desde luego, a los que brindaba la extensión de un convenio colectivo o la promulgación de una Ordenanza de necesidad o de emergencia. Por lo pronto, el AI hubiera permitido la solución de los vacíos de regulación producidos en la totalidad de sectores cuya Ordenanza habría de perder vigencia en 31 de diciembre de 1995 de un modo universal. Mientras que la extensión o la Ordenanza de necesidad habrían debido limitarse a solventar tales vacíos sector por sector, el AI hubiera podido estar dotado de una virtualidad para satisfacer esta función de una manera generalizada, logrando así el objetivo deseado con una economía de medios muy superior, ahorrando esfuerzos, recursos y, eventualmente, conflictos.

Por otra parte, el AI, en cuanto expresión del ejercicio de la autonomía colectiva, resultaba ser la fórmula más ajustada y acomodada a los principios informadores de un sistema de relaciones laborales no intervenido, que la Ley 11/1994 había decidido potenciar. Mientras la Ordenanza de necesidad, resueltamente, y los actos de extensión de convenios, de manera más matizada, se mantienen en la órbita de las soluciones heterónomas, el AI entra de lleno y por derecho propio en el área de las soluciones autónomas, ahorrando a los poderes públicos y al propio sistema de relaciones laborales la servidumbre de la intervención. El recurso a un Acuerdo Interprofesional, en suma, hubiera servido para reforzar el papel de la autonomía colectiva como método de gobierno del propio sistema de relaciones laborales.

Descartada por el momento esta salida autónoma, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas acordaron pues deferir la solución de los vacíos de regulación que iban a producirse inevitablemente a partir del 1 de enero de 1996 en aquellos sectores en los que no había sido posible alcanzar acuerdos bien de sustitución de la Ordenanza bien de prórroga de la misma más allá de esa fecha a tres tipos de instrumentos. De una parte, a los dos que, con carácter general, prevé la legislación para solucionar situaciones de déficits negociales: la extensión de un convenio colectivo y, con un carácter subsidiario, el dictado de una Ordenanza de necesidad. De otra, al que expresamente instituyó la Disposición

Transitoria 2.º ET de 1980, luego convertida en Transitoria 6.ª en el ET de 1995, para solventar las controversias nacidas de los procesos de sustitución pactada de la respectiva Ordenanza: el arbitraje acordado en el seno de la CCNCC.

No son estos momento ni lugar adecuados para entrar a examinar el régimen de los instrumentos citados. Lo que si importa hacer notar es que la relación existente entre aquellos primeros y éste segundo no se configura por el ET con arreglo a una lógica de coincidencia aplicativa sino a otra de divergencia; es decir, los requisitos que delimitan sus respectivos ámbitos de imputación normativa difieren. Mientras el uso de la técnica del acto de extensión de un convenio o, en su caso, del dictado de una Ordenanza postestatutaria está legalmente condicionado, en lo esencial, a una situación de inexistencia de interlocución negocial, el recurso al arbitraje fue diseñado por la Disposición Transitoria 6.ª ET como el remedio último de un proceso frustrado de negociación en el que, por consiguiente, ya participaron aquellas organizaciones sindicales y asociaciones empresariales dotadas de legitimación contractual bastante para haber podido alcanzar, en el marco estatutario, un acuerdo de sustitución de la correspondiente Ordenanza. O enunciada la misma idea desde otro ángulo, la reforma de la DT 2.ª del ET no configura esta modalidad de arbitraje obligatorio como solución para cubrir los vacíos de regulación producidos en aquellos sectores que careciesen de estructuras representativas capaces de emprender tratos contractuales encaminados a la sustitución de la Ordenanza. Para tales sectores, el único remedio autónomo, al margen de los ya señalados de naturaleza heterónoma, resultaba ser el que brindaba el ejercicio directo por parte de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal o de Comunidad Autónoma de sus poderes contractuales amparados en su representación.

9. Descartada por el momento una solución global, el proceso de derogación de las OL quedaría escindido, a partir de la expiración de la fecha definida como *dies ad quem* de la pérdida de vigencia de estas normas reglamentarias, en dos procesos de diferente signo (Lahera Forteza, J., 1997, p. 265):

A) La sustitución de las OL en ámbitos dotados de fuerza contractual se llevaría a cabo, en algunos casos, de manera espontánea y, en otros, con la participación de la CCNCC, bien mediando en la

negociación, bien instando un arbitraje obligatorio en caso de desacuerdo entre las partes.

B) En los sectores en los que la prórroga de la OL había traído causa en la falta de interlocución negocial, la solución se instrumentó a través de un tardío Acuerdo Interprofesional, marginándose, pues, las otras salidas previstas por el ET.

2. La falta de cobertura convencional

2.1. La sustitución sin participación de la CCNCC

10. Por lo pronto, el transcurso del plazo conferido por la DT 2.^a ET estimuló, en numerosos sectores productivos, la búsqueda de fórmulas consensuadas, iniciadas, desarrolladas y culminadas sin el apoyo institucional de la CCNCC.

El resultado de estas sinergias negociadoras fue la firma de los siguientes CC y acuerdos de sustitución (AS)⁵: CC Empresas de Contratas Ferroviarias, CC Industrias Fotográficas, CC Banca Privada, AS Comercio, CC Derivados del Cemento, CC Extracción y elaboración de Pizarra, CC Industrias del Vidrio y Cerámica, CC Cooperativas de Crédito, CC Industria Corcho, CC Limpieza Pública y recogida de basuras, CC Industria Madera, CC Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, CC Empresas Consultoras de Planificación, CC Agencias de Viaje, CC Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero y Factoring, CC Gestorías Administrativas, CC Distribución Cinematográfica, CC Compañía de coches cama, CC Empresa Nacional Bazán, CC Feve.

2.2. La sustitución con participación de la CCNCC

11. Como ya ha sido indicado, la reformada DT 2.^a ET de 1980, cuyo contenido transitaría, por obra de la labor refundidora, a la DT 6.^a, atribuyó a la CCNCC la facultad de convocar a las re-

⁵ Ver el Anexo II. Hay que tener en cuenta que en algunos de estos sectores el acuerdo de sustitución vino precedido de un acuerdo de prórroga de la OL derogada y que algunos CC han sido ya renegociados. En todo caso, en este estudio se analizan los CC vigentes en el momento del cierre de documentación (30 de septiembre de 1998).

presentaciones de trabajadores y empresarios con vistas a propiciar sustituciones pactadas de la respectiva OL que diera respuesta a las situaciones de falta de cobertura normativa y, en caso de fracaso de esta negociación, acordar que las controversias fueran sometidas a arbitraje obligatorio. En el diseño legal, mediación y arbitraje obligatorio se configuraban como medios de solventar las disputas nacidas del proceso de derogación del sistema reglamentario estrechamente relacionados entre sí; éste segundo sólo podía activarse en caso de que la CCNCC hubiera estimulado, con carácter previo, el trato contractual.

En todo caso, el principal problema que suscitaba la intervención promocional o de apoyo a una salida negociada por parte de la CCNCC versaba sobre la identificación del objeto material de las tareas mismas de mediación y arbitraje y que venía a concretarse, en suma, en la definición o inteligencia de lo que debía entenderse por falta de cobertura convencional adecuada. Es ésta una cuestión que, por su importancia, merece un desarrollo algo más acabado.

12. En el transcurso de la ya no corta existencia del sistema de negociación colectiva en España en régimen de libertad plena, siempre ha habido y seguirá habiendo materias que, desde la perspectiva de los contenidos a negociar, han podido o podrán merecer el calificativo de relevantes, enjuiciada esta relevancia desde un ángulo más o menos universal. Durante todo este período de tiempo, sin embargo, la regulación convencional de ninguna condición de trabajo ha podido reputarse como obligada o necesaria.

Ello ha obedecido a muy diversas razones, aún cuando las tres siguientes han desempeñado un papel decisivo. En primer lugar, el complejo sistema de fuentes de nuestro ordenamiento laboral y, en concreto, la pervivencia de esas normas sectoriales interpuestas entre la ley y el convenio colectivo, que han sido las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo. En segundo lugar, la amplitud, vertical y horizontal, de las regulaciones heterónomas de las más significativas instituciones laborales. Por último, el modesto papel atribuido a la función normativa del convenio colectivo (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 8).

La acción combinada de estas variables, y de otras muchas que todavía podrían mencionarse, explica la razón por la cual en nuestro ordenamiento la regulación convencional de prácticamente ninguna materia laboral, económica o sindical lograba alcanzar el ca-

lificativo de necesaria. La falta o ausencia de dicha regulación no generaba vacíos de cobertura al entrar automáticamente en juego las normas mínimas o estructurales del bloque de la legalidad estatal, integrado por las Leyes, sus Reglamentos de desarrollo y las Ordenanzas Laborales, en su condición, estas últimas, de normas de segundo grado o supletorias (DT 2.^a, ET de 1980).

El panorama tan brevemente descrito va a experimentar importantes cambios con la denominada reforma del mercado de trabajo de 1994. La Ley 11/1994 —y demás leyes complementarias— alteran el tradicional sistema de fuentes del ordenamiento laboral, operando, en lo que aquí interesa señalar, una profunda renovación de las clásicas relaciones entre las normas laborales de origen estatal y las procedentes de la autonomía colectiva. Y por encima o además de ello, en los respectivos territorios o espacios de actuación.

No son estos momento ni lugar apropiados para entrar a fondo en el cambio apenas enunciado. Bastará con hacer unos breves apuntes. En primer término, la Ley 11/1994 inicia un proceso de repliegue o retirada de la norma estatal del terreno de las relaciones laborales de modo que ciertas materias, hasta entonces tratadas por el bloque de la legalidad, pasan a la competencia exclusiva de la norma colectiva. En segundo lugar y como una singular manifestación de esa retirada, la citada Ley 11/1994 decreta la definitiva derogación de las Ordenanzas Laborales, fijando un término final e improrrogable para su pérdida de vigencia.

Estos fenómenos, tan sólo formulados en sus aspectos más gruesos, producen importantes consecuencias, la principal de las cuales es la existencia de vacíos de cobertura generadores de desprotección y de inseguridad jurídica. Precisar qué materias, una vez derogadas las Ordenanzas Laborales, ocasionan esos déficits de cobertura en defecto de regulación contractual colectiva, es interrogante inicialmente abierto a discusión y polémica. Pudiera pensarse, incluso, que es una cuestión refractaria a ser tratada con criterios de universalidad. No fue ésta, sin embargo, la tesis mantenida por la CCNCC en el ejercicio de las facultades que le fueron asignadas por la reformada Disposición Transitoria 2.^a ET de 1980, luego Transitoria 6.^a ET de 1995.

La citada Comisión fue elaborando una doctrina acerca de aquellas materias que, caso de no venir tratadas por convenio colectivo,

habían de estimarse productoras de vacíos de regulación y sobre las que, por lo mismo, las partes a las que se había invitado a abrir tratos contractuales habían de proceder a negociar. Tales materias fueron: el sistema de clasificación profesional; la promoción de los trabajadores, en su doble vertiente de promoción profesional (ascensos) y económica (antigüedad); la estructura salarial y, en fin, el régimen de faltas y sanciones. Por lo demás, este grupo de materias delimitó el objeto de los acuerdos adoptados por la CCNCC de someter las discrepancias surgidas del proceso de sustitución pactada de las OL, a arbitraje obligatorio.

Estas materias comparten una serie de rasgos comunes. En primer lugar, venían reguladas por normas que la Ley 11/1994 procedió a derogar. Estas normas eran, en unos casos, las Reglamentaciones u Ordenanzas de Trabajo, tal y como paradigmáticamente sucedía con la estructura profesional, y en otros por Reglamentos de ejecución, tal como ocurría con la estructura salarial. En segundo lugar, el ET, en su versión revisada de 1994/1995, atribuyó a la negociación colectiva una función normativa básica sobre todas estas materias (artículos 22.1, 24.1, 25.1, 26.3 y 59.1). Ciertamente es que en no todos los supuestos el convenio colectivo fue llamado para actuar como única fuente de ordenación de esas materias. En unos casos (estructura profesional, artículo 22.1 ET, y ascensos, artículo 24.1), la remisión de la ley se efectúa, también, al acuerdo de empresa o al acuerdo colectivo; en otros (estructura salarial, artículo 26.3), el reenvío de la ley lo es, igualmente, al contrato individual. Pero estas remisiones son siempre de carácter subsidiario para las hipótesis de que no haya convenio colectivo aplicable (acuerdo de empresa) o de que, aún habiéndolo, el convenio desempeñe su tradicional papel de norma mínima frente a la autonomía individual.

Es en este nuevo contexto normativo en el que la CCNCC entendió que los déficits de regulación convencional sobre las tan citadas materias generan desprotección para los trabajadores, efecto éste al que cabe adicionar el de inseguridad jurídica.

2.2.1. Mediación

13. En la medida en que la facultad de mediación de la CCNCC tenía que ser realizada, en su caso, entre las partes legitimadas para sustituir la OL a nivel nacional, el resultado de la me-

diación sólo podía ser un CC nacional que sustituyera a la OL prorrogada. Tal sucedió en numerosos sectores con problemas de cobertura convencional⁶.

El resultado de esta labor de mediación de la CCNCC fue la firma de los siguientes CC y AS⁷: CC Espectáculos Taurinos, AS Pastelería, confitería, bollería, repostería y platos cocinados, CC Industrias Pastas Alimenticias, CC Industria Azucarera, AS Agencias Distribuidoras de Butano, CC Amarradores de Buques, CC Estaciones de Servicio, AS Empresas de Hostelería, CC Industria Metalgráfica, CC Peluquerías, Institutos de belleza y similares, CC Prensa no diaria, CC Industria Salinera, CC Industria Textil y confección, AS Empresas de Transporte de Mercancías por carretera, CC Autotaxis, CC Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Empresas concesionarias y privadas de Aparcamientos de vehículos, CC Industria Calzado, CC Industrias Curtido, Correas, Cueros industriales y curtición de pieles para peletería, CC Empresas de Publicidad, AS Industria Panadería.

2.2.2. Arbitraje obligatorio

14. Fracasada la negociación dirigida a cubrir los vacíos de regulación por falta de acuerdo entre las partes, la Ley 11/1994 habilitó a la CCNCC, a fin de evitar vacíos normativos, para someter las discrepancias a un arbitraje obligatorio. En tal sentido, la CCNCC decidió efectivamente utilizar esta facultad en determinados supuestos, siguiendo, en todos ellos, los tres siguientes pasos⁸:

A) Adopción de acuerdo del pleno de la CCNCC de establecer el arbitraje obligatorio sobre las materias que, previamente y como ya ha sido razonado, fueron calificadas como determinantes del déficit de regulación; esto es: sistema de clasificación profe-

⁶ Ver la Memoria de la CCNCC de 1995 publicada en «La aplicación de la reforma del ET en la negociación colectiva. IX Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva», Ministerio de Trabajo, 1996, Madrid, p. 298-299 y la Memoria de la CCNCC de 1996 publicada en «La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva», Ministerio de Trabajo, 1997, Madrid, pp. 365-366.

⁷ Ver Anexo II.

⁸ Ver la Memoria de la CCNCC de 1995, cit., p. 302 y de 1996, cit., p. 364.

sional, promoción de los trabajadores en su doble vertiente profesional y económica, estructura salarial y régimen disciplinario.

B) Concesión a las partes de un plazo para nombrar de mutuo acuerdo un árbitro, así como para reducir o ampliar las materias del arbitraje inicialmente fijadas.

C) Designación de un árbitro por el pleno de la CCNCC, caso de que éstas no hubieren alcanzado mutuo acuerdo en el citado plazo⁹.

El resultado de estos arbitrajes obligatorios fue el dictado de los siguientes LAO¹⁰: Industria del Aceite y derivados, Compañías de Trabajos Aéreos, Industria de la Alimentación, Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-Medicinales, Industria Cervecera, Minería del Carbón, Alquiler de Coches, Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras, Industria Captación y Distribución de Agua. En el sector Industrias de la Panadería se ha dictado un sólo sobre estructura salarial. Por otra parte, en los sectores Limpieza de Edificios y Locales y Marina Mercante se acordó un arbitraje obligatorio que ha sido, sin embargo, reconvertido a una nueva negociación pendiente, todavía, de un acuerdo que sustituya a la OL derogada¹¹.

3. La falta de interlocución negocial

3.1. *La elusión de los mecanismos heterónomos previstos por el ET*

15. La sustitución de las OL en sectores con problemas de interlocución negocial no se llevó a cabo a través de los mecanismos heterónomos previstos en el ET para estas situaciones. Ni la extensión administrativa de un CC del art 92.2 ET ni la ordenanza de necesidad del gobierno de la DA 7^a resultaban ser, respectivamente, instrumentos adecuados y oportunos (Cruz Villalón, J., 1996,

⁹ Así fue realizado, siendo nombrados, en distintos momentos y sectores, los profesores Fernando Valdés Dal-Ré, Javier Matía Prim y Jaime Montalvo Correa y el Inspector de Trabajo Alfonso Morón Merchante.

¹⁰ Ver el Anexo II.

¹¹ La fuente es el acuerdo del pleno n.º 78 de la CCNCC de fecha 13 de julio de 1998.

pp. 134-137 y Lahera Forteza, J., 1997, pp. 274- 276) y, por ello, fueron, finalmente y pese a la inicial invocación que de ellos hizo la Comisión de Seguimiento del AIOR, desechados.

3.2. *El recurso a una solución autónoma global: el Acuerdo Interprofesional de Cobertura de Vacíos*

16. Los problemas planteados por la derogación de las OL en aquellos sectores con falta de interlocución negocial se resolvieron de forma global mediante el empleo de instrumentos autónomos y, más en concreto, de un acuerdo colectivo en la cumbre: el Acuerdo Interprofesional de Cobertura de Vacíos (ACV) de 28 de abril de 1997.

Este Acuerdo Interprofesional, pactado en el marco del artículo 83.3 ET, procedió a acoger la doctrina elaborada por la CCNCC acerca de las materias de la OL que necesariamente debían ser sustituidas (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 15), regulando, por tanto, la clasificación profesional, la promoción de los trabajadores en su doble vertiente profesional y económica, la estructura salarial y el régimen disciplinario de los sectores recogidos en su Anexo I.

El ámbito funcional del ACV está compuesto por los siguientes sectores: Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de Comercio y Colegios Profesionales de los mismos, Empleados de Prácticos de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos, Empleados de Fincas Urbanas, Deportes, Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Frutos Secos, Industria de producción y distribución de Gas salvo Gas Natural, Oficinas y Despachos salvo Gestorías Administrativas, Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, Empresas Consultoras de Planificación, Agencias de Viaje, Entidades de Financiación y Arrendamiento Financiero, Leasing y Factoring, Industria de Pesca de Cerco y otras artes, Pesca en Buques Arrastreros al Fresco, Pesca Marítima en Buques Congeladores excepto Congeladores de Marisco, Marroquinería, Recolección Piel, Peletería, Guantes, Ante, Napa y Doble Faz, Industria Pimentonera, Pompas Fúnebres, Prensa excepto no diaria, Profesionales de la Música, Prótesis Dental, Empresas de Radiocomunicación, Radiodifusión, Profesionales de Variedades y Folklore y Teatro excepto Madrid y Barcelona, Industria de Tintorería y Limpieza, Garajes, Empresas de Contratas y Locutorios Telefónicos.

4. La pervivencia de situaciones aún sin resolver

17. La consecuencia resultante de los procedimientos analizados es evidente: en los sectores económicos incluidos en los antiguos ámbitos de imputación normativa de las 70 OL derogadas automáticamente el 31 de diciembre de 1995 se ha ido reemplazando paulatinamente el contenido de las normas reglamentarias sectoriales por un clausulado convencional con el que, en línea de principio, se ha pretendido amortiguar los efectos de la decisión adoptada por el legislador de 1994 de poner fin definitivamente a la vigencia de la norma por excelencia del régimen franquista.

No obstante ello, aún existen algunos sectores donde el proceso de sustitución permanece abierto, al no haberse llegado a un acuerdo de sustitución de la OL derogada ¹². Estos sectores, que están fuera del ACV, pues existen negociadores, son los siguientes: Trabajo en el Campo, Exhibición Cinematográfica, Azulejos, Pesca Marítima en Buques Bacaladeros, Pesca Marítima en buques Congeladores excepto Congeladores de Marisco, Plátanos y frutas de Canarias, Teatro de Barcelona, Viajeros en Transporte por Carretera, Cementero, Remolcadores, Metro de Barcelona, Agentes y Corredores de Seguros, Marina Mercante, Limpieza de Edificios y Locales.

En todos estos supuestos es previsible que, en un futuro cercano, exista un acuerdo en la sustitución de la OL. En todo caso, la posibilidad del arbitraje obligatorio a instancias de la CCNCC *ex* DT 6.^a también permanece abierta, ya que se mantienen las condiciones de su aplicación; esto es, un proceso de sustitución negociada de la respectiva OL y una situación de bloqueo contractual derivada de discrepancias en orden a la sustitución misma.

V. LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

18. Los instrumentos de sustitución de las OL, utilizados a lo largo de este proceso, han sido los siguientes: Convenio Colectivo sustitutorio (CC), Acuerdo de Sustitución (AS), Laudo Arbitral

¹² La fuente es el Acuerdo del pleno de la CCNCC n.º 78 de 13 de julio de 1998 actualizado a 30 de septiembre de 1998.

(LAO) y Acuerdo de Cobertura de Vacíos. Todos estos instrumentos tienen un ámbito territorial estatal pero cuenta con un ámbito funcional específico.

1. El Convenio Colectivo

19. En un gran número de sectores productivos¹³, la sustitución de la OL ha sido realizada mediante un CC estatal, coincidente o no con el ámbito funcional de la OL sustituida. Estos CC han sido firmados de acuerdo con las reglas del Título III del ET y, por tanto, disfrutan, en sus respectivos ámbitos, de los atributos propios de esos instrumentos contractuales: eficacia normativa y general.

20. Los conflictos de concurrencia entre estos CC sustitutorios y los CC vigentes o posteriores de ámbito inferior se rigen, como establece la DT 6.^a ET, por lo dispuesto en el artículo 84 ET. Más en concreto, cabe identificar dos situaciones diferentes en las relaciones entre el CC estatal y los CC de ámbitos territoriales inferiores (Cruz Villalón, J., 1996, pp. 116-120 y Lahera Forteza, J., 1997, p. 260):

A) Que la unidad inferior no regule las materias de la OL. En esta hipótesis no se produce, en rigor, una situación de concurrencia convencional, de modo que se aplicará el CC estatal sustitutorio. El párrafo 3.^o del artículo 84 ET establece como materias no negociables en ámbitos inferiores algunas coincidentes con las reguladas por la OL, tales como el sistema de clasificación profesional y el régimen disciplinario; en el resto de materias no exceptuadas, como dispone el párrafo 2.^o de ese mismo pasaje legal, un convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, firmado de acuerdo al Título III del ET, puede afectar a lo dispuesto en la norma colectiva de ámbito superior.

B) Que la unidad inferior sí regule alguna o todas las materias de la OL. La situación de concurrencia se resuelve conforme a la regla de la preferencia aplicativa establecida en el párrafo 1.^o del citado artículo 84 ET, prevaleciendo, pues, lo pactado en el convenio colectivo territorialmente menor, por su condición de convenio *prior in tempore*.

¹³ Ver el Anexo II.

En relación con éste último aspecto, conviene señalar que determinados CC sustitutorios¹⁴, en uso de la facultad del artículo 83.2 ET, han organizado un modelo articulado en la estructura de la negociación colectiva del sector, reservando algunas materias en el nivel estatal y remitiendo la regulación de otras a distintos niveles negociales inferiores.

2. El Acuerdo Colectivo sobre materias concretas

21. La utilización del AS de la OL ha sido escasa¹⁵, habiendo optado, en la mayoría de los casos, por la fórmula del instrumento contractual típico: el CC. En su condición de acuerdos privados de la vocación de ordenar todos o la mayoría de los aspectos que definen el estatuto jurídico de los trabajadores, los citados AS entran en la categoría de acuerdos sobre materias concretas a la que se refiere el artículo 83.3 ET (Santiago Redondo, K. M., 1998, p. 70). Estos acuerdos tienen, como dispone el propio artículo 83.3 ET, el carácter de CC estatutario y, por tanto, desarrollan una eficacia jurídica normativa y de una eficacia personal *erga omnes*.

22. Los conflictos de concurrencia entre los AS y los CC vigentes o posteriores de ámbito inferior se rigen, como establece la DT 6.^a ET, por el artículo 84 ET, por lo que puede darse por reproducido lo razonado a propósito de la concurrencia entre CC. Hay que subrayar, sin embargo, la peculiaridad del AS Comercio, que se define a si misma como norma subsidiaria que puede ser desplazada, en su vigencia aplicativa, por cualquier CC estatutario en su ámbito funcional. La subsidiariedad de este AS se diseña, técnicamente, excepcionando al artículo 84 ET y estableciendo la regla especial de concurrencia afectante de su

¹⁴ Ver artículos 10-11 del CC General de la Construcción, artículos 2-6 del CC Derivados del Cemento, artículos 1-6 del CC Industria Corcho, artículos 3-5 del CC Limpieza Pública, artículos 3-10 del CC Industria Madera, artículos 3-12 del CC Aparcamientos de Vehículos, artículos 3-5 del CC Industrias Salineras, artículo 7 CC Entidades de Seguros, artículo 3 CC Empresas de Publicidad.

¹⁵ Sólo optan por este instrumento de sustitución los AS Comercio, AS Extracción y elaboración de Pizarras, AS Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados, AS Agencias Distribuidoras de Butano, AS Empresas de Hostelería, AS Empresas de Transportes de Mercancías por Carretera, AS Industria de la Panadería. Ver el Anexo II.

art. 1.2¹⁶ que atribuye de manera incondicionada una preferencia aplicativa al CC concurrente con el AS.

3. El Laudo Arbitral Obligatorio

23. En algunos sectores¹⁷, como ya se ha expuesto, la fórmula de sustitución de la OL ha sido el LAO, dictado, a instancias de la CCNCC, en el marco de la DT 6.^a ET. Los LAO, en su redacción, se equiparan a un CC estatutario¹⁸ y tienen, por tanto, en su ámbito, su misma eficacia normativa y general.

La singularidad del LAO reside en su carácter de norma subsidiaria, pues sólo es aplicado en defecto de un CC o de un AS¹⁹. De esta manera, el LAO se puede ver desplazado, en cualquier momento, por un AS o CC estatutario, incluido un acuerdo de adhesión y un acto administrativo de extensión, que regule alguna o algunas, sino todas, de sus materias en su ámbito funcional. El LAO es, así, una solución transitoria que en modo alguno persigue bloquear o frenar la adopción de fórmulas pactadas de sustitución de la OL. Esta configuración del LAO como norma subsidiaria se encuentra enunciada, en realidad, en la DT 6.^a ET, cuyo último apartado circunscribe la aplicación del artículo 84 ET a la concurrencia entre CC o AS, sin hacer referencia a los LAO, sometidos al régimen particular de la subsidiariedad. Puede, entonces, decirse que el mejor destino del LAO es su inaplicación, parcial o total, como muestra de la existencia de una sustitución de la OL a través de la negociación colectiva (Lahera Forteza, J., 1997, p. 272).

¹⁶ «En cualquier momento, las partes legitimadas, según los artículos 87 y 88 ET, podrán disponer de la totalidad o de algunos de los contenidos del presente acuerdo».

¹⁷ Ver el Anexo II.

¹⁸ A través de la fórmula: «El presente LAO de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tendrá fuerza de CC, pudiendo ser recurrido por las partes ante el orden jurisdiccional social».

¹⁹ Los LAO utilizan la fórmula: «La entrada en vigor de un AS o CC que regule alguna o algunas de las materias sobre las que versa el presente LAO producirá la total, o en su caso, parcial inaplicación del mismo en el sector, subsector o empresa en el que aquel se haya pactado. El referido AS o CC será siempre de aplicación preferente, desplazando a este LAO con el que, por consiguiente, en ningún caso entrará en concurrencia a los efectos previstos en los artículos 84 y concordantes del ET».

Es precisamente el carácter subsidiario de los LAO lo que justifica su duración indefinida, pues, mientras espera ser desplazado por el juego de la negociación colectiva, su vigencia sirve para resolver los vacíos normativos dejados por la OL derogada.

Por lo demás, la totalidad de LAO tratan las cuatro materias ya reseñadas: clasificación profesional, promoción de los trabajadores en su doble vertiente profesional y económica, estructura salarial y régimen disciplinario.

4. El Acuerdo Interprofesional

24. En los sectores con déficit negocial la fórmula de la sustitución, como ya se ha indicado, fue la negociación de un acuerdo en la cumbre, firmado, en el marco del artículo 83.3 ET, por las organizaciones sindicales (UGT y CC.OO.) y las asociaciones empresariales (CEOE y CEPYME) más representativas de ámbito estatal: el Acuerdo Interprofesional de Cobertura de Vacíos (ACV).

El ACV viene a certificar dos importantes hechos en la realidad de nuestro vigente sistema de relaciones laborales (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 1). El primero y más perceptible es el cierre del proceso de sustitución negociada de las Ordenanzas Laborales (OL), que ya había sido sugerido por el ET de 1980 y que la Ley 11/1994 vino a acelerar. Así lo han confesado de manera expresa y reiterada las propias partes signatarias, al afirmar sin rodeos que este Acuerdo «irá destinado fundamentalmente a cubrir los vacíos de contenidos producidos por la desaparición de las Ordenanzas Laborales» (artículo 2.º) así como que «las Confederaciones empresariales y sindicales asumen la responsabilidad del presente Acuerdo conscientes de la necesidad de atender los vacíos generados en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales (...)» (párrafo 1.º, artículo 4.3). Dando de lado la errática ubicación de una declaración semejante, más propia de un Preámbulo o Exposición de Motivos, que el Acuerdo no incorpora, que del articulado, la finalidad que el ACV persigue se evidencia con meridiana claridad. El propósito es el concluir, dando así por clausurado, el proceso de sustitución pactada de las viejas OL, cubriendo los vacíos de regulación producidos por la simultánea, anunciada y fatal pérdida de vigencia de los últimos y amplios restos del sistema ordenancista de origen autoritario.

Pero el ACV no se limita a consumir una oferta negocial, conteniendo y dando concreta solución, al menos parcialmente y de manera transitoria o «circunstancial», por decirlo en el lenguaje del propio acuerdo (párrafo 1.º, artículo 4.3), a los efectos desreguladores sobre nuestro sistema de relaciones laborales derivados de la decisión política expresada en la reforma de la Disposición Transitoria 2ª del ET de 1980 llevada a cabo por la Ley 11/1994. También viene a certificar un segundo hecho, tal vez menos perceptible pero de mayor significación de futuro, cual es el preocupante déficit de interlocución empresarial existente en nuestro sistema de relaciones laborales; concretamente, en todos aquellos sectores que definen el ámbito funcional del propio ACV. O por decirlo en otros términos, el ACV constituye una denuncia de la acusada fragilidad de las estructuras asociativas empresariales, huérfanas en esos sectores del tejido organizativo necesario para haber podido emprender los tratos contractuales enderezados a la sustitución de la respectiva Ordenanza. También de este hecho son bien conscientes las partes signatarias, al comprometerse a «promover» por el cauce de la negociación colectiva, aun cuando no sólo a través de él, «la cobertura de los vacíos actuales en el transcurso de los cinco años de vigencia de éste Acuerdo con el objetivo de que al término del mismo no sea necesaria su renovación» (párrafo 2.º, artículo 4.3).

Valorado desde la primera perspectiva, el ACV revalida y consolida la autonomía colectiva como método de gobierno de nuestro sistema de relaciones laborales. Pero enjuiciado desde la segunda vertiente, muestra el flanco débil de la autonomía negocial en España, alertando sobre los riesgos que se ciernen sobre una parte nada desdeñable de ese sistema que, en el caso nada improbable de persistir el indicado déficit de interlocución empresarial, puede terminar anegado en la individualización.

25. Tal y como confiesan las partes signatarias, el ACV pertenece a la categoría de los Acuerdos Interprofesionales «sobre materias concretas», habiendo sido negociado pues en el marco del artículo 83.3 ET. Sin embargo y como se indicará más adelante, el ACV también enuncia cláusulas de coordinación con otros niveles negociales por lo que, a la postre, el título que mejor le conviene es el de un acuerdo mixto o híbrido dirigido, simultáneamente, a establecer cuestiones de procedimiento así como a regular condiciones de trabajo. La hipótesis de convenios colectivos o de acuerdos interprofesionales, que lo mismo da, cuyos articulados incor-

poran reglas tanto procedimentales como sustantivas viene siendo expresamente reconocida por la jurisprudencia. Así, la sentencia del TS de 16 de noviembre de 1990 (Ar. 8086), tras reflexionar sobre los acuerdos marco, señala que «no puede pasarse por alto la posibilidad de una modalidad mixta o híbrida, en la que en el mismo cuerpo del convenio o acuerdo colectivo se integran cláusulas que responden a características de las normas marco y otras que tengan, en cambio, virtualidad de aplicación directa e inmediata» (F.D. 3.º).

Por otra parte y en la medida en que ha sido negociado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de ámbito estatal, el ACV tiene un carácter estatutario y, por lo mismo, sus eficacias jurídica y personal son las legalmente atribuidas a estos pactos. El Acuerdo es, primeramente, una norma en el sentido más estricto de la expresión, de directa e inmediata obligatoriedad en las lindes de sus ámbitos de aplicación. Y, en segundo lugar, desarrolla una eficacia general o *erga omnes* dentro de su ámbito funcional²⁰.

26. El objetivo del ACV no ha sido en modo alguno el sustituir o desplazar a los convenios colectivos típicos ni obstaculizar o frenar futuros procesos de negociación con los que se pretenda solucionar los problemas a los que ahora aquél atiende. La finalidad del Acuerdo es bien otra, obedeciendo a la idea ordenada y ordenadora de dar respuesta, desde el ejercicio pleno de la autonomía constitucionalmente reconocida y configurada como eje del pluralismo social, a un aspecto muy concreto, cual es el de evitar que la pérdida de vigencia de ciertas Ordenanzas pueda producir vacíos de regulación en ciertos sectores.

La cuestión más compleja de cuantas plantean las normas de configuración del ACV es la relativa a trazar el ámbito de su soberanía normativa. Sin perjuicio de cuanto se diga más adelante, el gran interrogante que suscita la tarea apenas apuntada es el de discernir si el ACV se aplica única y exclusivamente en aquellas hipótesis de inexistencia de acuerdo o convenio colectivo o también extiende sus efectos jurídicos a aquellas otras en las que, habiendo un producto contractual apropiado, éste no regula alguna o algunas de las materias integradas en el articulado del Acuerdo.

²⁰ Vid. MOLERO MARAÑÓN, M. L., «El Acuerdo de Cobertura de Vacíos: normas de configuración», en «La reforma pactada...», cit., pp. 288 y ss.

Una interpretación sistemática de los diversos párrafos en los que se estructuran los artículos 4.2 y 1.3 del ACV permite entender que éste ha venido a cubrir dos tipos de vacíos de regulación convencional: estructurales o cualitativos y coyunturales o cuantitativos. Los primeros traen causa en la inexistencia de negociación colectiva en alguno o algunos de los sectores que definen su ámbito funcional. Los segundos se deben a la falta de tratamiento por parte de los convenios colectivos vigentes en esos sectores de alguna de las materias que forman parte del *corpus* normativo del propio ACV. Desde el punto de vista de los contenidos normados, la aplicación del ACV puede ser, por tanto, total o parcial. En la primera hipótesis será siempre total; en la segunda, podrá ser total o parcial en función de las omisiones de regulación en las que hubiere incurrido la correspondiente norma colectiva.

Esta inteligencia viene avalada, en primer lugar, por lo dispuesto en el artículo 1.3, a tenor del cual «en todo caso, las normas previstas en el presente Acuerdo serán de obligada aplicación si no existiese texto legal o convencional que contemple el tratamiento de alguna de las materias que en el mismo se desarrollan (...)». Una interpretación meramente gramatical pone de manifiesto sin sombra alguna de duda que el presupuesto de hecho que activa la aplicación del ACV no es la simple ausencia de convenio colectivo debida a un déficit absoluto (falta de estructuras de representación) o relativo (existencia de estas estructuras, pero privadas de la legitimación necesaria para otorgar validez estatutaria a lo acordado) de interlocución contractual. El ACV despliega efectos normativos cuando no existe convenio colectivo o cuando, existiendo norma colectiva, ésta no regula «algunas de las materias» mencionadas en el artículo 2.º

Esta conclusión viene confirmada, en segundo lugar, mediante una interpretación sistemática de los apartados 2.º y 3.º del artículo 1.º El artículo 1.2 ACV enuncia una típica regla de concurrencia afectante, atribuyendo de manera incondicionada una preferencia aplicativa al acuerdo o convenio colectivo concurrente con el ACV. Pero tal prioridad se confiere, precisamente, en razón de que las regulaciones del ACV y del instrumento contractual que se coloca en posición de conflicto opositivo son divergentes respecto de las materias que el Acuerdo trata. Si el acuerdo o convenio colectivo vigente no desarrolla tales materias no hay, por hipótesis, una situación de concurrencia afectante. Desde esta inteligencia es desde la

que cobra pleno sentido el giro gramatical con que inicia su enunciado el artículo 1.3. En este contexto normativo, la expresión «en todo caso» quiere significar que el ACV se aplicará siempre que el texto convencional de referencia no contemple el tratamiento de alguna — y repárese el empleo del singular— de las tan citadas materias.

Por lo demás, la tesis aquí sostenida termina de corroborarse con las previsiones pactadas en el artículo 4.2, señaladamente en su párrafo 4.º. Dispone este pasaje del ACV que, una vez transcurrido el plazo de *vacatio* convenido sin que las partes legitimadas *ex* artículos 87 y 88 ET hayan procedido a negociar, «se aplicará este Acuerdo (...), salvo lo previsto en el artículo 1.2 anterior». Bajo la apariencia de introducir una excepción o salvedad, el último inciso no está haciendo otra cosa que insistir en la regla general: declara la aplicabilidad del ACV, precisamente por no haberse producido una situación de concurrencia afectante.

En atención a las razones expuestas, el ACV se comporta al estilo de una norma **subsidiaria**; esto es, una norma transitoria y pasajera que cede su preferencia aplicativa en el mismo momento en que las materias objeto de su desarrollo quedan incorporadas al contenido normativo de un convenio colectivo o, y es ésta una singular circunstancia, al de una norma de origen estatal²¹. La regulación convencional de esas materias constituye, por lo tanto, el evento determinante de la inaplicación del ACV. La inaplicación del ACV responde a la misma lógica a la que obedece su aplicación. Si ésta se debe a la inexistencia de un texto convencional que regule las condiciones de trabajo tratadas por el ACV, aquélla trae causa en la incorporación al contenido normativo de un convenio colectivo de alguna o algunas de las materias generadoras de vacíos de cobertura, al margen y con independencia de que dicho convenio sea resultado de la revisión de otro anterior o haya sido negociado por vez primera. Por lo demás, esa misma identidad se aprecia en lo que toca a la intensidad de los efectos inaplicativos producidos por la situación de concurrencia convencional afectante que se genera de aquél evento. La entrada en vigor del convenio colectivo puede provocar una inaplicación bien total del ACV,

²¹ Por razones de economía de lenguaje, se aludirá sólo al convenio colectivo, debiendo entenderse implícita la condición del ACV de norma subsidiaria de otra norma legal.

caso de que aquél haya procedido a una reglamentación íntegra de las condiciones de trabajo constitutivas de vacíos de ordenación, bien parcial.

27. Para concluir el trazado de esta primera delimitación del ámbito de imputación normativa del ACV conviene hacer aún algunas precisiones adicionales. Se ha señalado que el ACV cede su eficacia aplicativa cuando, a lo largo de su vigencia, exista un texto convencional «que contemple el tratamiento» de todas o alguna de las materias por él desarrolladas. Este repliegue aplicativo del ACV solamente se efectúa, sin embargo, frente a ciertos instrumentos contractuales; en concreto, frente a acuerdos o convenios de carácter estatutario, incluidos los pactos de adhesión. Las remisiones que los artículos 1.2 y 4.2 del ACV hacen a los artículos 87 y 88 ET así lo sugiere; y rotundamente así lo afirma su Disposición Adicional, que de modo expreso se refiere a los convenios colectivos «de eficacia general».

Mayores dudas presenta la cuestión de discernir si, además de la naturaleza estatutaria, los acuerdos o convenios que pueden apartarse de la disciplina aplicativa del ACV han de haber sido negociados o no en un determinado nivel. Se trata en definitiva de dilucidar si cualquier pacto colectivo negociado con arreglo a los requisitos establecidos en el Título III del ET se encuentra habilitado para, siempre que regule las materias desarrolladas por el ACV, invocar a su favor la regla de concurrencia enunciada en el artículo 1.2 o, por el contrario, es ésta una facultad condicionada o limitada por razones de la posición asumida por el pacto concurrente en la estructura negocial.

Una interpretación sistemática de las normas de configuración del ACV y, sobre todo, una inteligencia teleológica del mismo avalan la primera solución. El artículo 1.2 se refiere, sin otras matizaciones, a los «acuerdos o convenios colectivos vigentes». De su lado, el artículo 1.3 emplea la genérica expresión «texto convencional», utilizando el artículo 4.2, por dos veces, el término «acuerdo». En contra de esta tesis podría invocarse la Disposición Adicional, que alude a «aquellos sectores que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4.º de este Acuerdo, afronten la negociación de un convenio colectivo (...)». Este último pasaje no me parece que pueda ser entendido en el sentido de enunciar una reserva en favor de los convenios sectoriales; su alcance es bien otro, limi-

tándose a señalar que las partes, caso de emprender negociaciones de ámbito sectorial, habrán de tener en cuenta los criterios de distribución de competencias fijados en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC).

Dentro de este mismo capítulo de consideraciones relativas a la delimitación del ámbito de aplicación del ACV, un comentario especial merece el párrafo 3.º del artículo 4.2. Esta estipulación prevé que, una vez activado el presupuesto de hecho consistente en el transcurso del plazo de *vacatio* sin haber alcanzado acuerdo, el ACV se aplicará «con las adaptaciones precisas, a tenor de las características del sector». La única hipótesis de una aplicación del Acuerdo acomodada a las especificidades de los distintos sectores que integran su ámbito funcional es la contemplada en la Disposición Adicional Única que, con vistas precisamente a «propiciar una mejor adaptación de los sistemas de clasificación profesional», apodera a la Comisión Paritaria a elaborar y aprobar «tablas de equivalencias entre las categorías profesionales de cada Ordenanza Laboral ya extinguidas, y los Grupos Profesionales definidos» en el propio ACV. A la estructura profesional habrá de ir referida, así pues, aquella previsión, sin perjuicio de que el órgano de administración del ACV amplíe a otras áreas sus cometidos adaptativos.

Por lo demás, el ACV, aún siendo un acuerdo interconfederal, no incluye en su ámbito funcional de imputación normativa a todos los trabajadores y empresarios comprendidos en su ámbito geográfico. Tiene un ámbito funcional limitado a los sectores enumerados en el Anexo I, que son precisamente aquellos en los que, en virtud de la experiencia acumulada por las partes signatarias a través de la Comisión de Seguimiento del AIOR y de su activa participación en la CCNCC, existieron problemas de interlocución para la sustitución pactada de la correspondiente Ordenanza.

28. «Este Acuerdo Interprofesional será de aplicación en todo el territorio nacional». Tales son, en su estricta literalidad, los términos que delimitan el ámbito territorial del ACV que, como no podía ser de otro modo en razón de la representación que ostentan las partes llamadas a negociarlo, tiene carácter estatal, naturaleza ésta que no precisa de mayor comentario.

29. El artículo 85.2.b ET incluye, dentro de las normas de configuración del convenio, también aplicables a los Acuerdos, *ex ar-*

título 83.3, la determinación de su ámbito temporal. La fijación de la duración de los pactos colectivos es una exigencia derivada del principio de seguridad jurídica, que pide certeza en el conocimiento de los momentos de comienzo y vencimiento de la aplicación de las cláusulas pactadas. Siendo la vigencia temporal una de las obligadas menciones de todo convenio o acuerdo, el ET defiere a la autonomía colectiva la mayor y mejor parte de las cuestiones relacionadas con aquella. Así el artículo 86.1 dispone que «corresponde a las partes negociadoras establecer la duración del convenio», y el artículo 90.4, de su lado, establece que «el convenio entrará en vigor en la fecha en que lo acuerden las partes».

Al ámbito temporal del ACV se refiere su artículo 4.º, que contiene diversas previsiones en las que conviene detenerse. Por lo pronto y apartándose de lo que suele ser la tónica general en nuestro sistema de relaciones laborales, en el que los convenios se pactan por una duración definida, normalmente corta (uno o dos años), el ACV tiene una duración de cinco años. El carácter de norma subsidiaria que se atribuye al Acuerdo así como la finalidad que el mismo persigue de evitar vacíos de regulación ofrecen justificación a esta decisión. En cuanto a la entrada en vigor, el ACV, apartándose una vez más de los estándares negociales, establece como fecha de entrada en vigor el 1 de enero de 1998, que ha de entenderse como *dies a quo* para el cómputo de los cinco años de vigencia. Con tan dilatada *vacatio*, las partes signatarias persiguen una inaplicación anticipada del propio ACV. El propósito es invitar a las partes con representación en los sectores comprendidos en su ámbito funcional de imputación a negociar un convenio colectivo que neutralice de antemano la aplicación del propio ACV. En tal sentido, los contenidos normativos del ACV, durante esta situación de espera aplicativa (bien que no sólo durante ella), pueden actuar como útiles criterios de orientación para los futuros negociadores. Todavía más. Las regulaciones sustantivas del ACV pueden propagarse más allá de sus lindes aplicativas si, como cabe esperar razonablemente, esas regulaciones se incorporan en los contenidos de convenios cuyos ámbitos funcionales son ajenos a los del Acuerdo. En algunas materias, señaladamente en la de régimen disciplinario y promoción de los trabajadores, el ACV puede provocar, a resultas de este efecto imitación, una notable uniformidad normativa.

Conviene destacar, por último, que el ACV no sólo no prevé la prórroga de su contenido; queda expresamente descartada. Expira-

da su vigencia, el ACV no será objeto de renovación, habiendo procedido las partes signatarias a remitir a la fórmula de la extensión de convenios la solución de los vacíos de regulación que pudieran mantenerse como consecuencia de la pervivencia de situaciones de anemia negocial (artículo 4.3).

30. Ya se ha señalado que el ACV no es un acuerdo puro sobre materias concretas; pertenece, más bien, a la categoría de los acuerdos mixtos, pues, además de ordenar condiciones de trabajo de directa aplicación a las relaciones laborales individuales, incorpora a su articulado normas de ordenación de la propia negociación colectiva. Si aquellas primeras han sido negociadas al amparo de lo previsto en el artículo 83.3 ET, estas segundas han sido convenidas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 83.2 del mismo texto legal.

Formuladas de manera dispersa a lo largo del Título Preliminar, estas normas marco instituyen, en su mayor y mejor parte, reglas de coordinación entre el ACV y los restantes productos normativos estatutarios, contribuyendo a definir la eficacia aplicativa del propio Acuerdo. En este grupo de normas marco se inscribe la regla de concurrencia enunciada en el artículo 1.2.

Como también se ha indicado, el artículo 1.2 establece una típica norma para resolver las situaciones de concurrencia afectante que puedan producirse en relación con las regulaciones convencionales divergentes entre el ACV y otros acuerdos y convenios colectivos, atribuyendo en tal caso una prioridad de paso incondicionada a estos últimos. En este sentido, el citado pasaje se aparta de las reglas de concurrencia implantadas en el artículo 84 ET. En primer lugar, de la que actúa con carácter general, pues confiere la preferencia aplicativa no al convenio *prior in tempore* —título éste que por definición conviene siempre al ACV ya que, de no ser así, no se aplicaría en virtud de lo previsto en el artículo 1.3— sino al convenio *posterior in tempore*. En segundo lugar, de la regla especial del párrafo 2.º de ese mismo precepto estatutario, ya que, conforme se ha razonado, el ACV cede el paso frente a cualquier convenio o acuerdo posterior, incluso de ámbito empresarial o inferior. Por último, de la regla que formula la salvedad a la salvedad (párrafo 3.º, art. 84 ET) ya que la preferencia aplicativa reconocida al convenio posterior invasor afecta a materias que habrían de regirse, de otro modo, por el criterio general; esto es, por el propio ACV.

En realidad, la regla de concurrencia enunciada en el párrafo 1.º del artículo 1.2 ACV es instrumental a la configuración que el ACV hace de si mismo de norma subsidiaria. O por mejor decirlo, la prioridad aplicativa atribuida a los acuerdos y convenios colectivos que corten o seccionen el ámbito funcional del ACV, durante su vigencia, constituye la herramienta técnica de la que se han servido las partes signatarias para satisfacer coordinadamente los dos grandes objetivos perseguidos con la negociación del propio Acuerdo: garantizar la suficiencia reguladora sobre ciertas materias pero mediante el fomento de los instrumentos convencionales ordinarios o típicos. Y es que en el diseño de las partes signatarias, el mejor y más fecundo destino del ACV ha de ser su completa y acelerada inaplicación como consecuencia de la implantación en los sectores incluidos en su ámbito funcional de un tejido organizativo que pudiera ejercer plenos poderes contractuales.

VI. BALANCE FORMAL DEL PROCESO DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

31. Los LAO, en los sectores que han contado con sujetos legitimados para negociar estatutariamente, y el ACV, en los sectores con déficit negocial, cierran, por el momento, el proceso de sustitución de las OL. Durante las dos etapas expuestas, los agentes sociales han respondido al envite que el legislador de 1994 les lanzó. De su lado, la CCNCC ha ejercitado con rigor y pulcritud técnicas las facultades conferidas, logrando incentivar las fórmulas negociadas de sustitución. La incierta y arriesgada apuesta de la reforma laboral de 1994 ha generado, así, unos rendimientos que pueden calificarse como satisfactorios, habiendo experimentado nuestro sistema de fuentes una transformación muy notable sin haber padecido conmociones ni conflictos de especial aspereza. Más todavía, el sistema de relaciones laborales, en su conjunto, ha sabido potenciar la negociación colectiva y nivelar, desde bases constitucionales, los espacios asignados a la norma estatal y al CC. El desplazamiento de las OL sin ningún trauma en nuestro ordenamiento laboral es, desde este momento, un hito jurídico-laboral digno de destacarse.

32. La sustitución de las OL ha repercutido en la estructura de la negociación colectiva de nuestro país, desde su doble vertiente te-

ritorial y funcional. Por un lado, como puede observarse en el Anexo II, la sustitución de las OL ha producido un impacto en la estructura territorial de la negociación colectiva, habiendo contribuido a la constitución, en el ámbito estatal, de nuevas unidades contractuales, unidades éstas que anticipan, de algún modo, el modelo ideal de tejido contractual definido por el AINC, que articula la negociación colectiva desde el eje del CC sectorial estatal y distribuye las distintas materias laborales en ámbitos convencionales superiores o inferiores (Casas Baamonde, M. E., 1997, p. 7). El AINC promociona la regulación de algunas materias contenidas en la OL mediante CC de ámbito nacional e inaugura un escenario negocial que ha dejado de estar influido por la presencia de las propias OL. La coincidencia temporal entre el proceso de sustitución de las OL y la renovación de la estructura de la negociación colectiva mediante el AINC no es debida, desde esta perspectiva, al azar o la casualidad; antes al contrario, obedece a una lógica bien definida que encuentra, en el proceso de derogación de las normas reglamentarias, una de sus claves explicativas (Gutiérrez-Solar Calvo, B., 1998, p. 139). En este sentido, no estará de más recordar²² que algunos CC sustitutorios diseñan un modelo articulado de estructura de la negociación colectiva, reservando algunas materias en el nivel estatal y remitiendo la regulación de otras a distintos niveles negociales inferiores. Estos CC, precedentes muchos de ellos del AINC, son los siguientes: CC General de la Construcción, CC Derivados del Cemento, CC Industria Corcho, CC Limpieza Pública, CC Industria Madera, CC Aparcamientos de Vehículos, CC Industrias Salineras, CC Entidades de Seguros, CC Empresas de Publicidad.

Por otro lado, tal y como puede observarse de la lectura del mapa de sustitución²³ también es apreciable el impacto de la sustitución de las OL sobre la estructura funcional de la negociación colectiva. Cierto es que en determinados sectores productivos, se ha conservado el ámbito funcional de la OL, detectándose un criterio de correspondencia con el del CC, AS o LAO o con el recogido en el ACV. Pero no es menos verdad que en otros sectores se ha roto ese principio, habiéndose procedido a una redefinición de la red funcional fundada por las OL en un sentido más acorde a las exigencias sociales y económicas actuales. En este capítulo cabe mencionar los casos siguientes: la OL Industrias de la Alimentación es

²² Ver punto 4.1.

²³ Vid. Anexo III.

sustituida por el AS Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados, el CC en Pastas Alimenticias y un LAO en el resto; la RT Establecimientos Balnerarios es sustituida por el LAO Industrias Embotelladoras de Agua Mineral y el AS Hostelería en Balnearios; la RT Industria Cinematográfica se disgrega en el CC Actores y Productores de Cine y en el CC Distribuidores Cinematográficos; la OL Comercio se sustituye por el AS Comercio y por el citado CC Pastelería; la OL Construcción es sustituida por el CC General de la Construcción, el CC Derivados del Cemento, el CC Pizarras y el CC Industrias Vidrio y Cerámica, estando pendiente un Acuerdo en Azulejos y Cementero; la OL Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos se sustituye por el CC Amarradores de Buques y el ACV en Empleados de Prácticos, estando pendiente un Acuerdo en Remolcadores; la RT Espectáculos Públicos y Deportes se disgrega en el ACV para Deportes y en un Acuerdo futuro de Exhibición Cinematográfica; la OL Oficinas y Despachos se disgrega en el CC Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable, el CC Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero, Leasing y Factoring, el CC Gestorías Administrativas, el CC Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes, el CC Agencias de Viaje y el ACV en el resto; la OL Pesca Marítima en Buques Congeladores se escinde en el CC Flota congeladora de Marisco y en un Acuerdo futuro en el resto; la OL Piel se sustituye por el CC Industria del Calzado, el CC Curtidos, Correas, Cueros y Peletería, y el ACV en el resto; la OL Prensa se escinde en el CC Prensa no diaria y en el ACV para la Prensa diaria; la OL Entidades de Seguros se disgrega en el CC Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y en un Acuerdo pendiente en Agentes y Corredores de Seguros; la OL Transporte por Carretera es sustituida por el AS Mercancías, el CC Autotaxis, el CC Aparcamientos, varios CC de empresas en Autopistas, el LAO Alquiler de Coches y el ACV en Garajes, estando pendiente un Acuerdo en Viajeros.

Desde esta perspectiva, habrá que observar en un futuro la extensión de los cambios en el tejido contractual, cuestión ésta que va a depender, en gran medida, del afianzamiento y cumplimiento de las previsiones contenidas en el AINC.

33. La sustitución de las OL también ha revelado, como ya ha sido puesto de relieve, un preocupante déficit de interlocución neogocial en nuestro sistema de relaciones laborales. Todos los secto-

res que definen el ámbito funcional del ACV son muestra de este fenómeno, en la mayoría de los casos provocado por falta de interlocución empresarial. El ACV, por tanto, toma nota de la acusada fragilidad de las estructuras asociativas empresariales, huérfanas en estos sectores del tejido organizativo necesario para haber emprendido los tratos contractuales enderezados a la sustitución de la respectiva OL.

También sería conveniente hacer el seguimiento futuro del déficit negocial, de difícil solución si termina revelándose como un problema estructural. La respuesta vendrá dada, aquí, por el grado de inaplicación parcial o total del ACV. Cuanta mayor sea la inaplicación de este acuerdo como consecuencia de la negociación de convenios colectivos o acuerdos de empresa, menor carácter estructural habrá de predicarse de la falta de interlocución empresarial; y viceversa.

VII. FINALIDAD Y METODOLOGÍA DEL BALANCE MATERIAL DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

34. El proceso de sustitución de las OL es, por si sólo, un acontecimiento jurídico trascendental en nuestro ordenamiento laboral, tal y como ya se ha razonado al efectuar el balance formal. El objeto de este «Balance material del proceso de sustitución de las OL» es dar un paso más y analizar el contenido de los instrumentos de sustitución utilizados para calibrar el impacto del proceso en la regulación de las materias antiguamente contenidas en la OL. O dicho de otra manera, este estudio tiene la pretensión de analizar hasta qué punto la sustitución negociada de las OL ha servido para introducir una regulación convencional sectorial diferente a la contenida en las OL sustituidas.

Con este fin, son estudiados el ACV y todos los CC, AS y LAO que sustituyeron a las 70 OL prorrogadas hasta el 31 de diciembre de 1995 y derogadas automáticamente en esta misma fecha. El análisis comparativo entre cada instrumento de sustitución y cada una de estas OL se centra en las cuatro materias fijadas por la doctrina de la CCNCC como esenciales para determinar la cobertura convencional suficiente de las OL: el sistema de clasificación profesional, la promoción de los trabajadores en su doble vertiente

profesional (ascensos) y económica (antigüedad), la estructura salarial y el régimen disciplinario. El método empleado es abordar cada una de estas materias por separado y analizar su regulación en la norma reglamentaria sustituida y en los diferentes instrumentos de sustitución, con el fin de llevar a cabo la comparación entre ambas regulaciones. Para facilitar la tarea, cada apartado tiene una introducción teórica que refleja los criterios legales vigentes en cada materia analizada. A partir de esta base, la brújula del estudio es la materia regulada pues, a todos los efectos, los CC, AS, LAO y el ACV son instrumentos de sustitución de las OL, tratados, como tales, de igual manera. O lo que es lo mismo, el análisis material no se realiza desde cada tipo de instrumento de sustitución, sino en todos ellos, sin distinguir entre CC, AS, LAO o el ACV. Cada apartado contiene, finalmente, unas conclusiones que expresan la intensidad del cambio de regulación en cada una de las materias.

El trabajo va acompañado de varios anexos que facilitan la localización de las OL y de los instrumentos de sustitución. El Anexo I recoge las 70 OL prorrogadas hasta el 31 de diciembre de 1995, con la fecha de la Orden Ministerial de aprobación y con la fecha de publicación en el BOE. El Anexo II recoge todos los instrumentos de sustitución, CC, AS, LAO y ACV, con la fecha de firma y la fecha de publicación en el BOE. El Anexo III es un mapa de la sustitución de cada una de las OL y, por tanto, la conexión entre los dos anexos anteriores.

Capítulo II

LA REGULACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y DE LA PROMOCIÓN PROFESIONAL EN LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES*

I. LA REGULACIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES Y CRITERIOS LEGALES VIGENTES EN LA CLASIFICACIÓN Y PROMOCIÓN PROFESIONAL

1. Clasificación profesional

1. Las Ordenanzas Laborales (OL) regulan la clasificación profesional de los trabajadores a través de grupos y subgrupos divididos en un elevado número de categorías profesionales, integrando, cada una de ellas, una función determinada¹. Los grupos y

* JESÚS LAHERA FORTEZA, Becario de Investigación UCM.

¹ Como ejemplo tipo, el artículo 7 de la OL Industria del Corcho establece los grupos de Técnicos, Administrativos, Subalternos y Obreros. En el grupo de Técnicos existe un subgrupo de técnicos titulados que engloba las categorías de técnico titulado con título superior y técnico titulado con título de grado medio y un subgrupo con las categorías de jefe técnico, encargado general de fábrica, encargado de grupo de secciones, encargado de sección, subencargado de sección, proyectista, delineante, auxiliar de laboratorio y analista. El grupo de Administrativos está integrado por las categorías de jefe de primera, jefe de segunda, oficial de primera, oficial de segunda, auxiliares y aspirantes. El grupo de Subalternos comprende las categorías de encargado de almacén, almacenero, pesador o basculero, vigilante, portero, ordenanza-cobrador y ordenanza. El grupo de Obreros consta de cinco subgrupos, el de oficios propios de la industria corchera con, a su vez, cinco subgrupos con múltiples categorías en cada uno de ellos, el de aplicación e instalaciones de

subgrupos se identifican con aspectos organizativos del sector y ordenan las categorías profesionales utilizando criterios jerárquicos y ocupacionales (Valdés de la Vega, B., 1996, p. 325). El auténtico eje del sistema de clasificación de la OL es la categoría profesional que tiene, generalmente, un componente objetivo, que responde a la función que debe desempeñar el trabajador, y un componente subjetivo, expresión de la cualificación necesaria para realizar dicha función (Alemán Páez, F., 1995, p. 66).

Esta estructura profesional es manifestación de un sistema productivo taylorista, caracterizado por la descomposición y desconexión entre las distintas tareas productivas, respondiendo cada categoría profesional a cada una de esas tareas. En todo caso, las OL describen las funciones de cada categoría profesional de manera enunciativa, no agotando todas sus tareas, estando el trabajador obligado a realizar cualquier trabajo dentro del general cometido de su competencia, lo que provocó, en su época, una ampliación considerable del poder empresarial de variación sobre un concepto indeterminado que sólo podía ser concretado por el empresario².

2. El modelo de clasificación profesional de las OL entró en crisis con la quiebra del sistema de producción taylorista. La superación de la organización productiva fragmentada, debido a las continuas innovaciones tecnológicas, provocó, ya en su día, la aparición de múltiples trabajos que requerían una conexión entre diferentes tareas y una capacidad de respuesta laboral que desbordaba las funciones asignadas en cada categoría profesional (Román de la Torre, M. D., 1992, p. 182). La regulación de las OL no respondía a la realidad productiva y provocaba problemas jurídicos como el abuso del poder empresarial de variación, no existiendo, en oca-

corcho con las categorías de oficiales de primera, oficiales de segunda y ayudantes, el de oficios auxiliares con las categorías de oficiales de primera, oficiales de segunda y ayudantes, el de peonaje con las categorías de peones especializados y peones y el de aprendices. El artículo 8 de la OL define con detalle todas las categorías profesionales, como, por ejemplo «el pesador o basculero es el trabajador que tiene por misión pesar y registrar en los libros correspondientes las operaciones acaecidas durante el día en el departamento o sección en que preste sus servicios».

² Como ejemplo tipo, la OL Industria del Corcho en su artículo 6 establece que «son enunciativos los distintos cometidos asignados a cada categoría, pues todo trabajador de la industria está obligado a ejecutar cuantos trabajos u operaciones le ordenen sus superiores, dentro del general cometido de su competencia y grupo profesional».

siones, correspondencia entre la función efectivamente realizada y la categoría asignada (Valdés Dal-Ré, F., 1974, p. 5).

3. El ET de 1980, pese a todos los problemas, mantuvo el sistema de categorías profesionales consagrado en las OL a través de la DT 2.^a, que declaraba la vigencia de esta normativa como Derecho Dispositivo hasta que no se llevara a cabo su sustitución por convenio colectivo (CC) o su derogación por el Ministerio de Trabajo. Sin embargo, el artículo 39 ET de 1980 introdujo el novedoso criterio clasificatorio de grupo profesional, como aquél que «agrupa unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación», sin ser acogido por los CC, aferrados a la clasificación de las OL. En esta época los problemas jurídicos se multiplicaron puesto que pervivía un sistema de categorías profesionales en una regulación legal construida en torno a un concepto extraño a la OL como el de grupo profesional (Román de la Torre, M. D., 1992, p. 154).

4. La Ley 11/1994 afrontó el reto de transformar el antiguo e inadecuado sistema de clasificación profesional a través de la reforma de la DT 2.^a ET de 1980, incorporada como DT 6.^a del vigente ET, que deroga en un plazo a las OL y acelera su sustitución por CC. A partir de este momento, como establece el artículo 22.1 ET, la clasificación profesional se realiza sólo «mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores», pudiendo escoger el convenio o el acuerdo de empresa entre un sistema de «categorías o grupos profesionales».

5. Por tanto, los dos criterios vigentes en la regulación legal de la clasificación profesional son el grupo profesional y la categoría profesional.

6. El grupo profesional es, como establece el artículo 22.1 ET, «el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales». El grupo profesional, así definido, consta de dos elementos. Por un lado, un elemento profesional o subjetivo, ya que todas las tareas integradas en un grupo deben de tener un mismo nivel profesional, reflejado en la exigencia de equivalencia de aptitudes profesionales y titulación entre los trabajadores asignados al mismo. Por otro lado, un elemento funcional u objetivo, ya que todas las tareas incluidas en el grupo tienen que compartir un

mismo contenido general de la prestación aún abarcando distintas categorías o especialidades profesionales. La definición legal de grupo profesional integra, así, tareas profesionalmente equivalentes (Alemán Paéz, F., 1995, p. 166) o con el mismo perfil profesional, tanto en el aspecto objetivo, respecto del contenido de las funciones, como en el subjetivo, respecto de la capacidad del trabajador para realizarlas (Román de la Torre, M. D., 1994, p. 172). O dicho desde otro ángulo, un grupo profesional no puede agrupar funciones de distinto perfil profesional, ya por ser extrañas entre sí, ya por exigir una distinta capacidad o titulación.

Con carácter general, existen dos técnicas en el diseño de los grupos profesionales. La primera, elaborar áreas funcionales que abarcan tareas con un mismo contenido general de la prestación para, luego, en cada una de ellas, configurar grupos profesionales de distinta capacidad profesional y titulación. La segunda, diseñar directamente los grupos profesionales de acuerdo a distintos criterios que valoran la aptitud y formación del trabajador, para, a continuación, describir el conjunto de tareas pertenecientes a una misma área funcional (Román de la Torre, M. D., 1997, pp. 317-318). En todo caso, se debe contrastar la configuración convencional del grupo profesional con los elementos profesional y funcional del artículo 22.2 ET.

Por otra parte, los CC que opten por este criterio clasificatorio no pueden dejar de describir las funciones o tareas de cada uno de los grupos profesionales que elaboren. Sólo de esta manera, el trabajador podrá ser equiparado a unas funciones dentro del grupo profesional, cumpliendo con el mandato del artículo 20.5 ET de que la asimilación a un grupo se corresponda con la prestación laboral objeto del contrato de trabajo (Valdés Dal-Ré, F., 1997, pp. 29-30). Por tanto, los CC deben diseñar grupos profesionales divididos en categorías profesionales, tareas a desempeñar, puestos de trabajo o niveles profesionales, capaces de especificar las distintas funciones de los trabajadores.

7. La categoría profesional no es definida por el artículo 22 ET pero hay que entender que se refiere, en sentido tradicional, a una descripción de tareas mucho más restrictiva que la del grupo profesional. La categoría profesional responde a una concepción singularizada, individualizada y específica del puesto de trabajo que todavía puede ser útil para muchos sectores productivos (Román de la Torre, M. D., 1994, p. 173) y, por tanto, los CC siempre

pueden acoger esta opción para regular la clasificación profesional de los trabajadores.

Con carácter general, la categoría profesional tiene un elemento subjetivo, que pone de manifiesto los conocimientos y la capacitación requerida para pertenecer a la categoría, y un elemento objetivo, que describe el conjunto de tareas que debe realizar el trabajador asignado a la misma. Además, este criterio clasificatorio puede tener otros componentes contextuales, que mencionen la dependencia jerárquica o los grados de responsabilidad e iniciativa necesarios para desempeñar la función de la categoría, o específicos, que expresen el modo y método de trabajo, los utensilios empleados o el nivel de rendimiento necesario para realizar el trabajo de la categoría (Alemán Paéz, F., 1995, pp. 180-182).

8. La opción por uno u otro criterio tiene consecuencias en la aplicación del artículo 39 ET:

Si el convenio opta por el grupo profesional, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET, sin causa ni límite temporal, se efectúa en el seno del propio grupo profesional, mientras que la sustancial, necesitada de la causa y el límite temporal del artículo 39.2 ET, se realiza fuera del grupo profesional.

Si el convenio opta por la categoría profesional, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se realiza entre categorías equivalentes, entendiéndose que existe equivalencia, como establece el artículo 22.3 ET, «cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa la realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación», mientras que la sustancial del artículo 39.2 ET, con causa y límite temporal, se realiza entre categorías no equivalentes.

La aplicación de dos regímenes jurídicos distintos de movilidad funcional no impide afirmar que existe convergencia, a estos efectos, entre la opción por uno u otro criterio de clasificación. Efectivamente, si el grupo profesional está diseñado conforme al artículo 22.2 ET abarca un conjunto de categorías o funciones equivalentes, y, por tanto, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 opera entre funciones y categorías equivalentes. Si el CC opta por la categoría profesional, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 termina operando, también, entre categorías equivalentes. Tanto en uno como en otro caso, el límite de la movilidad fun-

cional es el mismo: la equivalencia entre funciones o categorías. El concepto clave, sobre el que gira el artículo 39 ET, más allá de la clasificación de los trabajadores en grupos o categorías profesionales, es la equivalencia profesional. El legislador no prima a un criterio clasificatorio sobre otro, concediendo al empresario un mayor margen de movilidad funcional no sustancial en uno de ellos, sino que hace coincidir ambos criterios como reflejo de una idéntica equivalencia profesional (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 32).

Es importante, por tanto, que el diseño de los grupos profesionales se realice de acuerdo con el concepto legal del artículo 22.2 ET, puesto que si no es así, por agrupar funciones o categorías no equivalentes, de contenido diverso o de capacidad diferente, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se debe realizar entre funciones o categorías equivalentes. No es admisible que por vía de una clasificación que incluya elementos diferentes del grupo profesional según la definición legal se amplíe la movilidad funcional más allá del grupo en dicho sentido (Román de la Torre, M. D., 1994, p. 174). La clasificación profesional del artículo 22 ET debe ser interpretada siempre desde su conexión íntima con la movilidad funcional del artículo 39 ET.

9. En definitiva, los convenios y acuerdos de sustitución de las OL tienen dos opciones a la hora de regular la clasificación profesional de los trabajadores:

La primera opción, continuar con el sistema de categorías profesionales de la OL sustituida, ya acogiendo las existentes, ya ajustando o reestructurando su configuración. La movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se realiza, en este caso, entre categorías equivalentes, siendo irrelevante jurídicamente la agrupación de categorías en grupos.

La segunda opción, acoger el sistema de grupos profesionales del artículo 22.2 ET, teniendo que respetar los elementos profesional y funcional necesarios para su configuración. La movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se realiza dentro del grupo profesional configurado de acuerdo con la definición legal, siendo irrelevante, a estos efectos, la subdivisión del grupo en categorías profesionales. Si el diseño del grupo profesional no responde al concepto legal, por abarcar funciones o categorías no equivalentes con contenidos o aptitudes diferentes entre sí, la movilidad funcional no sustancial se realiza entre funciones o categorías equivalentes y queda corregida la disfunción convencional.

2. Promoción profesional

10. Las OL regulan la promoción profesional de los trabajadores a través de sistemas reglados de ascensos entre categorías profesionales que potencien la cobertura de vacantes dentro del personal de la empresa³. En cada grupo se regulan con detalle las categorías que son de libre asignación de la empresa, las que se cubren por antigüedad entre los trabajadores de una categoría inferior y las que deben ser cubiertas mediante concurso-oposición entre los componentes de categorías inferiores⁴. En todo caso, las normas que regían las pruebas para conseguir el ascenso, los méritos a valorar y la configuración de los tribunales estaban contenidas, en muchas ocasiones, en los Reglamentos de Régimen Interior de cada empresa.

La exhaustiva y fragmentada lista de categorías profesionales en cada grupo, que tantos problemas jurídicos provocaba por su inadecuación al sistema productivo, tenía, así, la contrapartida de los ascensos a categorías superiores.

11. El ET de 1980 mantuvo la regulación de los ascensos contenida en las OL a través de la DT 2.^a. Pero, a la vez, introdujo, en el artículo 24, una invitación a los CC para que regularan esta materia de acuerdo con «la formación, méritos y antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario» y con el límite objetivo de la no discriminación por razón de sexo. A su vez, el artículo 23 ET establecía, indirectamente, la posibilidad de que los CC regularan sistemas de ascenso directo cuando el trabajador realizara «funciones de categoría superior por un periodo superior a seis meses durante un año y ocho durante dos años»,

³ Como ejemplo tipo, el artículo 14 de la OL Industria del Corcho establece que «todo el personal de la empresa, sin perjuicio de las normas que a continuación se establecen, tendrá, en igualdad de condiciones, preferencia para cubrir las vacantes que en la misma puedan producirse».

⁴ Por ejemplo, la OL Industria del Corcho, en su artículo 14 establece que los Técnicos son de libre asignación de la empresa entre el personal de la misma o ajeno a ella. En su artículo 15, y dentro del grupo de Administrativos, que las vacantes de jefe de primera se cubren libremente por la empresa entre jefes de segunda y oficiales de primera, las de jefe de segunda por antigüedad entre oficiales de primera o concurso entre oficiales, las de oficiales por antigüedad o concurso-oposición entre los auxiliares administrativos. Y en los artículos 17 y 19, se establece un sistema de ascensos, con concurso-oposición, entre las categorías del grupo de Obreros, teniendo en cuenta la capacitación, la conducta laboral y la antigüedad del trabajador.

aunque, si no se hacía, el trabajador tenía derecho «a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y la función efectivamente realizada».

12. La Ley 11/1994, que deroga en plazo a las OL, dejó sin efecto los sistemas de ascensos de las OL, acelerando su sustitución por sistemas regulados en los CC. A partir de este momento, como establece el artículo 24 del vigente ET, los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producen sólo «conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores». La Ley 11/1994, por otra parte, no modificó los criterios del ET de 1980 que deben guiar la regulación convencional de los ascensos.

13. Por tanto, los criterios legales vigentes en la promoción profesional son los siguientes:

Los ascensos regulados en los CC se producen teniendo en cuenta, como establece el artículo 24 ET, «la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario» y el límite objetivo de la no discriminación por razón de sexo. La transformación de la clasificación profesional está unida al régimen jurídico de los ascensos y si el CC opta por un sistema de categorías profesionales, los ascensos seguirán el escalón de la categoría, mientras que si opta por el grupo profesional, los ascensos podrán realizarse entre categorías del grupo o, en un contexto más amplio, entre los propios grupos profesionales.

Por otra parte, los CC también pueden regular ascensos directos, como dispone, indirectamente, el artículo 39.4 ET, si «como consecuencia de la movilidad funcional se realicen funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un periodo superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años», pudiendo incluso el CC establecer «períodos distintos» a los del precepto. No obstante, si el CC no hace uso de la posibilidad que le brinda el artículo 39.4 ET el trabajador siempre puede reclamar «la cobertura de la vacante correspondiente a la función por él realizada conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa» y, también, «la diferencia salarial correspondiente» entre su grupo o categoría profesional y la función realmente realizada. La regulación convencional de los ascensos conecta, así, con el límite temporal de la movilidad funcional sustancial del artículo 39.2 ET. El transcurso del tiempo del artículo 39.4 ET, o del dis-

puesto en el CC, significa que el empresario ya no puede seguir utilizando más las facultades del artículo 39.2 ET, quedando abierta la posibilidad del trabajador de consolidar, siempre que reúna las condiciones requeridas en el CC, el grupo profesional o la categoría no equivalente que se corresponde con las funciones superiores que ha venido ejecutando (Valdés Dal-Ré, F., 1997, p. 41). Desde la perspectiva del trabajador, el artículo 39.4 ET no genera un derecho al ascenso directo, sino un derecho a reclamar el ascenso, o a reclamar la cobertura de la vacante, que se debe contrastar siempre con lo dispuesto en el CC. Desde la perspectiva del empresario, el artículo 39.4 ET impide los ascensos indirectos decididos por la sola voluntad de la empresa, ya que el ascenso se debe realizar siempre según los términos pactados en el CC. En definitiva, el CC es el campo donde juega el artículo 39.4 ET.

Por tanto, el cumplimiento del límite temporal del artículo 39.4 ET puede provocar tres situaciones diversas:

La primera, que proceda el ascenso directo si se ha regulado en el CC. La segunda, que se cubra la vacante con las reglas convencionales del ascenso, en cuyo caso quedan activadas las normas para el ascenso. La tercera, que el empresario justifique que la vacante no existe o que no esté regulado un sistema de ascensos en el convenio, en cuyo caso el trabajador deja de realizar las funciones superiores, a no ser que acuerde con el empresario una modificación sustancial de sus funciones o que se aplique el procedimiento del artículo 41 ET o del CC como dispone el artículo 39.5 ET (Román de la Torre, M. D., 1994, pp. 201-202).

14. En definitiva, los convenios y acuerdos de sustitución de las OL pueden regular la promoción profesional desde dos vertientes:

Por un lado, estableciendo sistemas de ascensos, bien reproduciendo el establecido en la OL, bien regulando un nuevo sistema acorde con los criterios del artículo 24 ET. En todo caso, los ascensos estarán vinculados con el sistema de clasificación profesional elegido, pudiendo ser entre categorías profesionales o, en un contexto más amplio, entre grupos profesionales.

Por otro lado, estableciendo ascensos directos si el trabajador realiza funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un periodo superior a seis meses du-

rante un año o a ocho durante dos años, o por períodos diferentes, quedando siempre abierta para el trabajador la posibilidad de reclamar la cobertura de la vacante de la función efectivamente realizada conforme a las reglas de ascensos reguladas convencionalmente.

II. SUSTITUCIÓN DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL REGULADA EN LAS ORDENANZAS LABORALES

15. El examen de los convenios (CC), laudos (LD) y acuerdos de sustitución (AS) de las OL está dividido en dos grandes apartados que marcan, desde el principio, dos líneas diversas en la sustitución de la clasificación profesional.

Por un lado, los CC, AS y LD que mantienen la regulación de la clasificación profesional contenida en las OL a través de tres técnicas: la remisión a la ordenanza sustituida, la reproducción total de la ordenanza que se sustituye y la reproducción parcial o ajustada de la misma.

Por otro lado, los CC, AS y LD que transforman la regulación de la clasificación profesional de las OL a través de dos técnicas: la adopción del criterio clasificatorio de la categoría profesional pero reestructurando la clasificación profesional de la ordenanza sustituida y el acogimiento del innovador criterio clasificatorio del grupo profesional. En estos supuestos se analizan, también, las diferentes técnicas de adaptación que sirven de engarce entre el antiguo y el nuevo sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

1. Mantenimiento de la regulación de las Ordenanzas Laborales

1.1. Remisión a la Ordenanza Laboral

16. Los CC General de la Construcción, Derivados del Cemento, Industria Metalgráfica, Industria Corcho, Industria Madera, Industria Textil, el AS Agencias Distribuidoras de Butano y el LD Industrias del Aceite se remiten a las OL que sustituyen, a la hora de regular la clasificación profesional de los trabajadores. La remisión es íntegra en los CC General de la Construcción, Industria Corcho,

Industria Madera, Industria Textil y el AS Agencias Distribuidoras de Butano⁵, mientras que es parcial, concretando las categorías profesionales, en los CC Derivados del Cemento e Industria Metalgráfica⁶. El LD Industrias del Aceite, por otra parte, reproduce totalmente la clasificación profesional de la OL y se remite a las definiciones de cada categoría profesional contenida en la OL⁷.

Estas remisiones, que convencionalizan el contenido de la OL derogada, tienen, sin embargo, vocación provisional, puesto que, en todos los casos, y con diferentes técnicas, existe un compromiso de renegociar la materia.

17. Los CC General de la Construcción, Derivados del Cemento e Industria Metalgráfica crean comisiones especiales con el fin de renegociar la clasificación profesional de los trabajadores. El artículo 31 del CC General de la Construcción «acuerda encomendar a la Comisión Paritaria Sectorial de Formación Profesional⁸ la elaboración de una propuesta de clasificación profesional» para que sea aprobada y ratificada por la Comisión Paritaria del convenio. El artículo 26.1 del CC Derivados del Cemento constituye, con el mismo fin, una Comisión específica que «deberá finalizar sus trabajos antes del 30 de abril de 1997», plazo que no ha sido cumplido pues permanece vigente la remisión a la OL. La DT 1.^a del CC Industria Metalgráfica configura una Comisión que establezca nuevas definiciones de las distintas categorías profesionales sin plazo para terminar su trabajo.

⁵ Los artículos 15.2 y DT 1.^a del CC General de la Construcción se remiten al capítulo XVI y al anexo II de la OL Construcción, Vidrio y Cerámica. El artículo 33.2 del CC Industria Corcho se remite a lo dispuesto sobre la materia en la OL Industria Corcho, igual que el artículo 37.2 del CC Industria Madera lo hace a lo dispuesto en la OL Industria Madera. La DF del CC Industria Textil se remite al capítulo III y al Nomenclátor de la OL Industria Textil. El artículo 9 del AS Agencias Distribuidoras Butano declara recoger las categorías profesionales existentes en la OL Agencias Distribuidoras Butano.

⁶ El artículo 26.2 CC Derivados del Cemento recoge una serie de categorías profesionales a las que se les aplica lo dispuesto en los anexos I-VI y II, secciones primera y séptima, de la OL Construcción, Vidrio y Cerámica, igual que hacen la DA 3.^a y DT 1.^a del CC Industria Metalgráfica remitiéndose a las definiciones de la OL Industria Metalgráfica.

⁷ Los artículos 8 y 9 del LD Industrias del Aceite reproducen totalmente la clasificación profesional de la OL Industrias del Aceite y el artículo 10 se remite al anexo I de la OL a la hora de definir las categorías profesionales.

⁸ La Comisión Paritaria Sectorial de Formación Profesional está configurada jurídicamente en el artículo 52 del CC General de la Construcción.

Estos supuestos plantean el problema de la viabilidad de las comisiones paritarias o subcomisiones paritarias para regular condiciones de trabajo distintas del CC que las configura. El establecimiento de una nueva clasificación profesional por una de estas comisiones paritarias es, claramente, una facultad negociadora que sobrepasa, con creces, la típica facultad administradora de estos instrumentos convencionales. El artículo 85.3.e) ET dispone que las comisiones paritarias pueden «entender de cuantas cuestiones les sean atribuidas», entre las que, en principio, parecen estar las facultades de revisión convencional. En base a este precepto, la jurisprudencia admite, con carácter general, la atribución de competencias negociadoras a las comisiones paritarias, dentro de los márgenes establecidos por los negociadores y siempre que se garantice la participación en las mismas de todos los sindicatos con la legitimación del artículo 87 ET, hayan o no firmado el CC (Aleman Paéz, F., 1996, pp. 135-137). Por tanto, la delegación a una comisión paritaria con el fin de renegociar la clasificación profesional es legítima siempre que no se excluya a un sindicato legitimado, *ex* artículo 87, no firmante del CC.

18. Los CC Industria Corcho, Industria Madera e Industria Textil declaran el compromiso de las partes firmantes de renegociar la clasificación profesional de los trabajadores. El artículo 33.1 del CC Industria Corcho dispone que «las partes firmantes adquieren el compromiso de negociar esta materia» y que «los trabajos correspondientes deberán finalizar y ser incorporados al convenio antes del 1 de noviembre de 1996», plazo que no ha sido cumplido, puesto que sigue vigente la remisión a la OL. De la misma manera, el artículo 37.1 del CC Industria Madera establece como fecha de finalización de los trabajos el 31 de diciembre de 1996, siendo, también, un plazo incumplido pues la remisión a la OL continua surtiendo efectos. Con mayor complejidad, la DA 3.^a del CC Industria Textil declara el compromiso de las partes firmantes de renegociar la materia «sobre la base de los trabajos técnicos desarrollados», recogidos en el Anexo XI, y «con la voluntad de terminar la negociación durante la vigencia del convenio». En este caso, el propio CC da las pautas de la renegociación de la clasificación profesional que, de acuerdo con la metodología expuesta en el artículo 5 del Anexo XI del CC, debe partir de unas áreas funcionales con distintas categorías profesionales, «agrupando las actuales en conceptos más amplios que integren puestos de trabajo homogéneos».

19. El artículo 10 del AS Agencias Distribuidoras de Butano declara un compromiso menos específico de las partes firmantes de «mantener las negociaciones sobre aquellas materias que en cada momento consideren, en aras de que los presentes trabajos de modernización y actualización de las relaciones laborales del sector se dinamicen y respondan a la realidad del sector», pudiendo constituir, con tal fin, «comisiones de trabajo». Aunque el compromiso del AS no se refiere concretamente a la clasificación profesional de los trabajadores, no cabe duda que abarca a esta materia, sino está pensando especialmente en ella.

20. La remisión del artículo 10 del LD Industrias del Aceite a las definiciones de las categorías profesionales de la OL tiene, implícitamente, vocación provisional, puesto que la propia naturaleza subsidiaria del LD hace que la materia pueda ser regulada, en cualquier momento, por CC, desplazando al transitorio instrumento de sustitución de la OL que es el LD.

21. En todos estos casos, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET debe realizarse entre categorías profesionales equivalentes y la sustancial del artículo 39.2 ET entre categorías no equivalentes, no existiendo ninguna disfunción en la regulación de la materia llevada a cabo por estos CC⁹.

1.2. Reproducción total de la Ordenanza Laboral

22. El AS Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados y los LD Industrias de la Alimentación e Industrias Vi-

⁹ Ver artículos 27-29 del CC Derivados del Cemento, artículos 34-36 del CC Industria Corcho, artículo 38 del CC Industria Madera, artículo 9 del AS Agencias Distribuidoras de Butano, artículos 77-79 del CC General de la Construcción, artículo 23 del CC Industria Textil. El único problema es aparente: la DA 3.^a del CC Industria Metalgráfica dispone que la movilidad funcional podrá llevarse a cabo dentro del grupo profesional pero siempre «con el límite de la idoneidad y aptitud necesarios para el desempeño de las tareas encomendadas», que es lo mismo que decir que la movilidad funcional es entre categorías equivalentes. Los tres primeros CC y el AS se remiten al artículo 39 ET o reproducen el contenido del precepto. Los artículos 77-79 del CC General de la Construcción y el artículo 23 del CC Industria Textil, sin embargo, no hacen referencia al artículo 39 ET y regulan la movilidad funcional, con causa y límite temporal, entre categorías superiores e inferiores, lo que puede entenderse como una restricción a la movilidad funcional no sustancial entre categorías equivalentes del artículo 39.1 ET. Si es así, en estos dos sectores cualquier cambio de funciones del trabajador debe someterse a la causa y límite temporal del CC.

nícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras reproducen totalmente la clasificación profesional de la OL sustituida. El LD Industrias del Aceite también utiliza esta técnica unida, como he expuesto, a la de remitirse a la OL para definir las categorías profesionales. Estos instrumentos de sustitución han mantenido la regulación de la OL formalmente, pues adoptan los mismos grupos con las mismas categorías profesionales, y materialmente, pues recogen las definiciones de las categorías profesionales contenidas en la OL que sustituyen.

La reproducción total de la OL en el AS Pastelería parece que tiene vocación de permanencia porque no existe ningún compromiso específico de renegociar esta materia¹⁰. Los LD, por su parte, son siempre, debido a su naturaleza subsidiaria, provisionales.

23. El artículo 8 del AS Pastelería acoge los grupos y categorías del artículo 7 de la OL Industrias de la Alimentación, con algún matiz insignificante en el grupo de Obreros, y el Anexo I del CC recoge las definiciones de cada categoría profesional contenida en el Anexo I de la OL.

24. Los artículos 8 y 9 del LD Industrias de la Alimentación acogen la clasificación profesional del artículo 7 de la OL sustituida y el artículo 10 del LD recoge las definiciones de cada categoría profesional contenida en el Anexo I de la OL que sustituye. La misma técnica utilizan los artículos 8 y 9 del LD Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras respecto a los artículos 7-20 de la OL. Por su parte, los artículos 8 y 9 del LD Industrias del Aceite acogen la clasificación profesional de los artículos 7-11 de la OL, mientras que el artículo 10 se remite a las definiciones de las categorías profesionales del Anexo I de la OL sustituida.

25. En estos supuestos, el criterio clasificatorio es, como en la OL que reproducen, la categoría profesional y, por tanto, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET debe realizarse entre categorías equivalentes, y la sustancial del artículo 39.2 ET entre categorías no equivalentes. Es confusa, en este sentido, la redacción del artículo 7 del AS Pastelería, que dispone que «a petición de la empresa, el trabajador deberá realizar trabajos de categoría superior

¹⁰ El artículo 4 establece que el «Acuerdo marco será de cinco años, contados a partir del 1 de enero de 1996, prorrogándose de año en año por tática reconducción de no existir denuncia de cualquiera de las partes con una antelación de tres meses como mínimo a su expiración».

a la suya», a lo que hay que añadir que, si es en una categoría no equivalente, deben existir las razones técnicas u organizativas del artículo 39.2 ET para que esté justificada la medida.

1.3. Reproducción parcial o ajustada de la Ordenanza Laboral

26. Los CC Empresas Consultoras de planificación, organización de empresas y organización contable, Empresas de ingeniería y Oficinas de estudios técnicos y de delineantes, Gestorías Administrativas, Flota congeladora de Marisco, Industria Calzado, Limpieza Pública, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, Industrias del Curtido, Correas, Cueros industriales y Curtición de pieles para Peletería, Industrias de Pastas Alimenticias y Estaciones de Servicio, y los LD Industria Cervecera y Compañías de Trabajos Aéreos, reproducen de manera parcial o ajustada, adaptada a la actual realidad productiva, la clasificación profesional de la OL que sustituyen. En estos casos, se mantiene la regulación de la OL pero adaptada al momento de su sustitución. No existe ninguna innovación, puesto que es acogido el esquema formal de la OL, grandes grupos subdivididos en múltiples categorías profesionales, y la definición material de las mismas, pero tampoco se regula la materia copiando literalmente la OL sustituida.

En estos casos, aunque existan nuevas categorías profesionales, lo que predomina es la eliminación de algunas de las presentes en la OL sustituida y, por tanto, la depuración de la clasificación profesional allí contenida.

Los seis primeros CC, aquí enunciados, reproducen parcial o ajustadamente la clasificación profesional de la OL con vocación de permanencia, al carecer de un compromiso específico de renegociar la materia, mientras que los tres CC restantes (Industrias del Curtido, Industrias de Pastas Alimenticias, Estaciones de Servicio) utilizan la misma técnica con vocación provisional, ya que crean comisiones específicas para la renegociación¹¹. Los LD, por su parte,

¹¹ El artículo 122 del CC Industrias del Curtido, Correas, Cueros industriales y Curtición de pieles para Peletería crea una Comisión especial que se compromete a renovar la clasificación profesional durante la vigencia del convenio. La DT 1.ª del CC Industrias de Pastas Alimenticias también crea una comisión específica con el fin de «pasar del actual sistema de clasificación profesional a un nuevo sistema de

siempre tienen vocación provisional, al poder ser desplazados, en cualquier momento, por CC, dada su naturaleza subsidiaria.

27. La reproducción parcial o ajustada de la OL se lleva a cabo de diferentes maneras:

En primer lugar, a través de la simple eliminación de algunas categorías profesionales, manteniendo todos los grupos y subgrupos de la OL sustituida. Así lo hace el artículo 16 del CC Empresas Consultoras de planificación que acoge parcialmente la clasificación profesional del artículo 8 de la OL de Oficinas y Despachos¹² y el artículo 17.1 del CC Empresas de Ingeniería que reproduce parcialmente el artículo 8 de la misma OL¹³.

En segundo lugar, quitando subgrupos, con sus categorías profesionales, de los grupos de la OL como realiza el artículo 19 del CC Industrias de Pastas Alimenticias respecto al artículo 7 de la OL Industrias de Alimentación¹⁴, el artículo 5 del CC Estaciones de Servicio respecto a los artículos 7-11 de la OL sustituida¹⁵ y el artículo 8 del LD Compañías de Trabajos Aéreos respecto al artículo 12 de la OL que sustituye¹⁶.

En tercer lugar, retirando grupos de la OL, con sus categorías, pero manteniendo, con matices, las categorías profesionales de

clasificación en niveles funcionales, que agrupen unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de las prestaciones». La DT 2.^a del CC Estaciones de Servicio dispone que «las partes firmantes adquieren el compromiso, mediante la Comisión mixta, de proceder a la revisión de la estructura del actual convenio y a la modernización y actualización de sus contenidos». Ver al respecto lo dicho en el punto 2.1.1.

¹² En el grupo técnicos de oficina se eliminan siete categorías y se introducen cuatro novedades, y en el grupo especialistas de oficina, se quitan tres categorías profesionales y se introducen cinco novedades.

¹³ En el grupo técnicos de oficina se eliminan ocho categorías profesionales y sólo se introduce una nueva, y en el grupo especialistas de oficina se quitan seis categorías profesionales y se estrena una categoría nueva.

¹⁴ En el grupo técnicos se elimina el subgrupo oficinas técnicas de organización con todas sus categorías y se mantienen idénticos los restantes subgrupos, al igual que ocurre en el grupo obreros, donde se eliminan tres subgrupos con sus categorías y permanece igual el restante. A su vez, el grupo mercantiles incorpora cinco categorías nuevas, manteniendo las ya existentes.

¹⁵ En el grupo personal operario se eliminan los subgrupos y, con ello, dos categorías. En el grupo subalternos se eliminan tres categorías y se trasvasa una del grupo personal administrativo al grupo personal técnico.

¹⁶ En el grupo técnicos se eliminan tres subgrupos con sus categorías profesionales, mientras que en el resto de los grupos se unifican algunas categorías.

los restantes como realizan los Anexos I-III del CC Industrias del Curtido¹⁷, el artículo 8 del CC Gestorías Administrativas¹⁸ o los artículos 8-9 del LD Industria Cervecera¹⁹.

En cuarto lugar, eliminando grupos de la OL y subgrupos de los supervivientes, afectando a múltiples categorías profesionales, como hace el artículo 21 del CC Limpieza Pública²⁰ y el artículo 12 del CC Flota congeladora de Marisco²¹.

Finalmente, cambiando el nombre y la configuración de algunos grupos, pero manteniendo las categorías profesionales de la OL como hace el artículo 14 del CC Industria Calzado respecto al artículo 24 de la OL Industria Piel²².

Es común a todos estos CC y LD mantener la definición de la OL en cada categoría profesional reproducida, con el único matiz del artículo 17.2 del CC Empresas de Ingeniería que crea una comisión específica para que revise las definiciones de todas las categorías profesionales²³.

¹⁷ Se eliminan los grupos del personal directivo y de los aprendices y aspirantes, incorporando los nuevos de botones y recaderos y de auxiliares, mientras que en los que se mantienen se realizan ligeras matizaciones, como eliminar una categoría en el grupo de subalternos, de técnicos y de personal administrativo o cambiar el nombre a las categorías del personal técnico y obrero sin cambiar el contenido de las funciones.

¹⁸ Se eliminan los grupos técnicos de oficina, especialistas de oficina y oficios varios con sus categorías profesionales. Se eliminan cinco categorías del grupo subalternos. El grupo titulados y administrativos es igual a la OL, con algún matiz.

¹⁹ Se elimina el grupo de directivos y se crea el de titulados. El resto de grupos y categorías del artículo 9 de la OL Industria Cervecera se mantiene.

²⁰ Se eliminan los grupos directivos, auxiliares de servicios y subalternos. El grupo de técnicos se reduce de ocho categorías a cuatro, en el grupo mandos intermedios se eliminan los tres subgrupos y en el de obreros también.

²¹ Se elimina el grupo Inspectores. En el grupo titulados se eliminan tres subgrupos con sus categorías, en el de maestranza hasta diez categorías profesionales, en el de subalternos once de las anteriormente existentes. Las reguladas se corresponden con las de la OL, existiendo escisiones de antiguas categorías en los titulados con formación profesional náutico-pesquera.

²² El grupo del personal obrero pasa a ser personal de fabricación, el de los aprendices y aspirantes es nombrado personal en aprendizaje o formación y el de personal subalterno se denomina ahora personal de oficios varios. Las definiciones y categorías de cada grupo, pese al cambio de nombre, permanecen intactas, salvo el matiz del personal de oficios varios que sirve como grupo de cierre más amplio que el antiguo de subalternos y la lógica actualización del personal en aprendizaje o formación. El Anexo III recoge, a efectos salariales, múltiples puestos de trabajo ya existentes en el Nomenclátor de la OL.

²³ Rompiendo con las barreras del tiempo, el artículo 17.2 de este CC firmado

28. El criterio clasificatorio de estos CC y LD es, como en las OL, la categoría profesional y, por consiguiente, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se realiza entre categorías equivalentes y la sustancial del artículo 39.2 ET entre categorías no equivalentes²⁴. Por eso, se debe corregir la confusa redacción del artículo 29 CC Industrias del Curtido que establece que «en aras a una mayor competitividad del sector, atendiendo a las necesidades que en cada momento tenga la empresa, las partes de este convenio se reconocen una movilidad funcional amplia, sin perjuicio de las garantías legales y modificaciones legislativas»: aunque no se entienda muy bien el sentido del precepto, parece que, antes de la venida de estas «modificaciones legislativas», el régimen jurídico aplicable es el del vigente artículo 39 ET, se hayan reconocido o no las partes una sorprendente «movilidad funcional amplia». A su vez, el artículo 9 del CC Industrias de Pastas Alimenticias, que dispone como límite de la movilidad funcional «la pertenencia al grupo profesional», debe ser reconducido al concepto de equivalencia o no entre categorías profesionales.

2. Innovación respecto a la regulación de las Ordenanzas Laborales

2.1. Reestructuración con nuevos grupos y categorías profesionales

29. Los CC Empresas de Contratas Ferroviarias, Industria Fotográfica, Prensa no diaria, Espectáculo Taurino, Autotaxis, Amarradores de Buques y Empresas de Publicidad, los AS Empresas de Transportes de Mercancías por carretera e Industria Panadería y los LD Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-Medicinales, Minería del Carbón y Alquiler de Coches han optado

en 1998 dispone que esta comisión «concluirá sus trabajos, en todo caso, el día 30 de noviembre de 1995». Un auténtico retorno al futuro. El plazo proviene del anterior CC (BOE 20-VII-1995) y ha sido, por lo visto, incumplido.

²⁴ Los artículos 19-20 del CC Empresas Consultoras, artículos 20-21 del CC Empresas de Ingeniería y el artículo 25 del CC Flota congeladora de Marisco no hacen mención al artículo 39 ET y regulan la movilidad funcional, con causa y límite temporal, entre categorías superiores e inferiores, pudiéndose entender como una restricción a la movilidad funcional no sustancial entre categorías equivalentes. Si es así, cualquier cambio de funciones del trabajador en estos sectores debe responder a la causa del CC y cumplir con el límite temporal dispuesto en el CC.

por reestructurar la clasificación profesional del sector acogiendo el criterio de la categoría profesional del artículo 22.1 ET. En estos supuestos, se mantiene el criterio clasificatorio formal de la OL, categorías profesionales organizadas en grupos, pero se produce un cambio material en su configuración. Son, en estos casos, tantas las novedades y las adaptaciones que puede hablarse de una innovación respecto a la OL, pese a permanecer, como eje, la categoría profesional. O dicho desde otro ángulo, estos CC y LD no acogen como criterio de clasificación el grupo profesional del artículo 22.2 ET pero transforman los grupos y las categorías profesionales de la OL.

Si en los casos anteriores (punto 1.3) predominaba la eliminación de categorías profesionales, subgrupos o grupos de la OL, acogiendo la restante clasificación profesional, en estos casos predomina la creación de nuevas categorías profesionales, subgrupos o grupos inexistentes en la OL. Los cortes no son limpios, pues en los supuestos de reproducción parcial existen, a veces, nuevas categorías profesionales, y, en los supuestos de reestructuración se eliminan, lógicamente, algunas de ellas o se mantienen otras, pero el resultado es diverso y puede, a mi entender, efectuarse esta clasificación que marca la frontera entre el mantenimiento o la innovación respecto a la regulación de la OL.

30. La reestructuración de la clasificación profesional se realiza de diversas maneras:

En primer lugar, a través de la simple creación de categorías nuevas, dentro del esquema formal de la OL sustituida, como hace el artículo 31 del CC Empresas de Contratas Ferroviarias²⁵.

En segundo lugar, mediante la incorporación de nuevos subgrupos, dentro de los grupos de la OL, con innovadoras categorías profesionales como realiza el artículo 5.2 del CC Industria Fotográfica²⁶.

²⁵ El grupo personal administrativo, ahora denominado organizativo y administrativo, inaugura siete categorías profesionales nuevas. El grupo mandos medios pasa de tener una categoría a tener quince categorías profesionales. El grupo subalternos es eliminado y sus categorías pasan al grupo personal obrero.

²⁶ El grupo de técnicos se divide en cuatro subgrupos nuevos (categorías comunes, fotografía, microfotografía y fotografía aérea) con quince categorías profesionales nuevas. En el grupo administrativo hay una novedad, en el mercantil, dos, y en el de personal auxiliar y de servicio, tres.

En tercer lugar, estableciendo nuevos grupos, inexistentes en la OL, con nuevas categorías profesionales, y transformando los presentes en la OL, como efectúa el artículo 83 del CC Prensa no diaria²⁷, los artículos 16-20 del AS Empresas de Transportes de Mercancías²⁸, el artículo 9 del CC Espectáculo Taurino²⁹, los artículos 15-16 del CC Empresas de Publicidad³⁰, el artículo 2 del AS Industria Panadería³¹ y el artículo 8 del LD Alquiler de Coches³².

En cuarto lugar, creando nuevos grupos y subgrupos, inexistentes en la OL, con novedosas categorías profesionales, como hace el artículo 8 del LD Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-Medicinales³³.

²⁷ Se crean los grupos personal de publicidad, personal de distribución y personal de servicios generales y se eliminan los grupos subalternos y operarios. La composición de estos nuevos grupos se realiza con nuevas categorías profesionales y con antiguas trasvasadas de los grupos eliminados. En los grupos que se mantienen hay muchas novedades, pues en el grupo personal de redacción hay nueve categorías nuevas y en el de personal de administración se unifican los tres subgrupos y se crean tres categorías nuevas.

²⁸ Se crea el grupo personal de servicios auxiliares con sus categorías profesionales, algunas de ellas nuevas y otras trasvasadas de los dos grupos eliminados (personal de talleres y subalternos). En el grupo personal superior y técnico y en el de personal administrativo se crean algunas categorías y se intercambian otras. El grupo personal de movimiento sufre una gran metamorfosis, contrastable con el contenido del artículo 10.b) de la OL y con las definiciones del artículo 16 de la OL.

²⁹ El antiguo grupo profesionales taurinos se escinde en dos nuevos grupos, jefes de cuadrilla (matadores de toros, rejoneadores y novilleros clasificados en subgrupos) y toreros-subalternos (picadores y banderilleros). A su vez se crea el grupo colaboradores que incluye a los apoderados. Se mantiene el grupo auxiliares y toreros cómicos.

³⁰ Creación de cinco grupos con categorías profesionales nuevas: directores, jefaturas, personal de oficios y no cualificado, personal de publicidad exterior y personal de publicidad directa. El grupo personal administrativo pasa de diez a dos categorías. En el grupo personal técnico existen ocho novedades. Se eliminan dos grupos de la OL.

³¹ Se crea el grupo personal de elaboración con categorías profesionales nuevas. Permanece el grupo personal complementario pero totalmente transformado, pues pasa de tener dieciocho categorías a tener siete, algunas inexistentes en la OL. Se mantiene el grupo personal administrativo pero eliminando dos categorías de la OL y creando una nueva. Se eliminan dos grupos de la OL.

³² Se crea el grupo personal de operaciones con cuatro categorías nuevas. En el grupo personal de taller se crea una categoría y se eliminan nueve de las existentes en la OL. Se elimina el grupo superior y técnico, y el de personal de movimiento, así como tres categorías del grupo subalterno.

³³ El grupo directivo se denomina técnicos y estrena la categoría de titulados. El antiguo grupo personal administrativo y mercantil se escinde en dos de nueva cre-

En quinto lugar, a través del derrumbamiento de todos los grupos y subgrupos de la OL y de su reconducción a escasas categorías profesionales como ocurre en los singulares, dadas las características del sector, artículo 13 del CC Autotaxis³⁴ y artículo 15 del CC Amarradores de Buques³⁵.

En sexto lugar, mediante el encauzamiento de las múltiples categorías de la OL a niveles de cualificación dentro de cada grupo como hacen los artículos 9-12 del LD Minería del Carbón³⁶.

31. El criterio clasificatorio de estos CC y LD es, como en la OL que, sin embargo, innovan, la categoría profesional. Por tanto, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se realiza entre categorías profesionales equivalentes y la sustancial del artículo 39.2 ET entre categorías profesionales no equivalentes³⁷. En este sentido, resulta interesante constatar la fórmula empleada por el artículo 15 del AS Empresas de Transportes de Mercancías que encomienda a la Comisión Paritaria la declaración de categorías profesionales equivalentes, concretizando los términos del artículo:

acción: el de personal administrativo, con categorías de la OL, y el de personal mercantil, con cuatro categorías de nueva creación. En el grupo de obreros se crean dos subgrupos nuevos, embotellamiento y oficios varios, con antiguas y nuevas categorías profesionales. En el grupo subalternos se crean dos categorías nuevas y se eliminan algunas de las existentes en la OL.

³⁴ Elimina todos los grupos y subgrupos de los artículos 7-12 OL Transportes de Carretera, por innecesarios, y establece sólo una categoría profesional, conductor.

³⁵ Elimina todos los grupos y subgrupos del artículo 9 de la OL Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos, por innecesarios, y clasifica todas las funciones en cuatro categorías profesionales, encargado/capataz, amarrador, ayudante o auxiliar, y administrativo.

³⁶ El artículo 10 del LD establece cinco niveles de calificación, atendiendo al nivel de conocimientos y a la aptitud para realizar las diversas funciones. Los artículos 11-12 dividen al personal de interior y exterior. El personal de interior se subdivide en tres grupos, técnico titulado, técnico no titulado y personal obrero, teniendo cada grupo cinco niveles de calificación con categorías profesionales. Igual ocurre con el personal de exterior. El resultado transforma la clasificación del artículo 8 OL Minas de Carbón, no porque incorpore nuevas categorías, sino porque clasifica las allí existentes de modo novedoso.

³⁷ Los artículos 8.1 y 8.2 del CC Industria Fotográfica y artículos 22-23 del CC Prensa no diaria no hacen ninguna mención al artículo 39 ET y regulan la movilidad funcional, con causa y límite temporal, entre categorías superiores e inferiores, pudiéndose entender como una restricción a la movilidad funcional no sustancial entre categorías equivalentes. Si es así, en estos sectores cualquier cambio de funciones del trabajador debe someterse a la causa y el límite temporal establecido en el CC.

lo 22.3 ET. No resulta, sin embargo, legítima la otra fórmula empleada por este mismo precepto que, a su vez, dispone que «los trabajadores podrán ser ocupados en cualquier tarea o cometido de los de su grupo profesional durante los espacios de tiempo que no tengan trabajo correspondiente a su categoría», ya que traspassa los límites del artículo 39 ET.

2.2. *Cambio al grupo profesional del artículo 22.2 ET*

32. Los CC Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, Empresa Nacional Bazán, Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares, Agencias de Viaje, Industrias Salineras, Extracción y elaboración de Pizarras, Sociedades Cooperativas de Crédito, Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero y Factoring, Empresas Concesionarias de Aparcamientos de Vehículos, Industria Azucarera y Banca Privada, los AS Empresas de Hostelería y Comercio, el LD Distribución de Agua y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos (ACV) optan por el criterio clasificatorio del grupo profesional.

La innovación tiene, en estos casos, un doble aspecto. Por un lado, un aspecto formal porque se abandona la clasificación en categorías profesionales integradas en grupos organizativos de la OL sustituida y se acoge el nuevo criterio del grupo profesional. Por otro lado, un aspecto material ya que se eliminan las rígidas definiciones de las categorías profesionales de la OL y se ordenan todas las diversas funciones de los trabajadores en grupos profesionales subdivididos en categorías profesionales, tareas o niveles profesionales.

La opción por el grupo profesional debe respetar la definición del artículo 22.2 ET, compuesta por dos elementos³⁸. Por un lado, el elemento profesional, pues todas las tareas integradas en el grupo tienen que exigir un mismo nivel profesional y una misma titulación. Por otro lado, el elemento funcional, ya que todas las tareas del grupo tienen que compartir un mismo contenido general de la prestación aún abarcando distintas categorías o funciones profesionales. Los grupos profesionales de los CC y AS tienen que responder a estos dos elementos, no sólo por las exigencias del artículo

³⁸ Ver el punto 1 de la parte I («Clasificación profesional»).

22.2 ET, sino sobre todo por los efectos que tiene en la movilidad funcional del artículo 39 ET. La movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET se realiza dentro del grupo profesional y es inadmisibles jurídicamente que se creen grupos profesionales al margen del artículo 22.2 ET con el fin de ampliar la movilidad funcional más allá del grupo en el sentido legal. Por ello, voy a contrastar los grupos de los CC, AS y LD con la definición legal de grupo profesional y poder, así, detectar las disfunciones existentes.

33. Los CC Seguros y Reaseguros y Empresa Nacional Bazán, el AS Empresas de Hostelería y el LD Industrias Distribución de Agua configuran grupos profesionales acordes, en principio, con el concepto legal del artículo 22.2 ET.

El artículo 15 del AS Empresas de Hostelería establece cinco áreas funcionales «determinadas por el conjunto de actividades que tienen una base profesional homogénea»³⁹ y el artículo 17 configura, en cada área funcional, varios grupos profesionales acordes con los «factores de encuadramiento profesional» definidos en el artículo 13 del CC⁴⁰. Cada grupo profesional de cada área funcional tiene, a su vez, varias categorías profesionales⁴¹, definidas en el artículo 18 del AS. La técnica del AS Empresas de Hostelería es compleja pero responde al concepto de grupo profesional del artículo 22.2 ET. Por un lado, cumple con el elemento funcional, a través de la división en áreas funcionales, y, por otro lado, cumple con el elemento profesional, pues cada grupo en cada área funcional responde a idénticas aptitudes profesionales y titulaciones. A su vez, la división de cada grupo en categorías profesionales es, también, legítima como establece el propio artículo 22.2 ET. Por tanto, el límite de la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET en este sector es, sin ningún problema jurídico, el grupo profesional⁴².

³⁹ Área primera: Recepción-conserjería, relaciones públicas, administración y gestión. Área segunda: Cocina y economato. Área tercera: Restaurante, bar y similares. Área cuarta: Pisos y limpieza. Área quinta: Mantenimiento y servicios auxiliares. Se definen con detalle las actividades de cada área funcional.

⁴⁰ Los factores de encuadramiento profesional definidos son autonomía, formación, iniciativa, mando, responsabilidad y complejidad.

⁴¹ Las áreas funcionales primera, segunda y tercera tienen cuatro grupos profesionales, el área cuarta tres y el área cinco dos grupos profesionales. Cada grupo profesional tiene varias categorías profesionales (por ejemplo, grupo II del área tercera: Jefe de sector, camarero, barman, sumiller y supervisor de catering o colectivos).

⁴² Ver los artículos 14 y 19 del CC que subrayan este límite.

El artículo 12.2.3 del CC Entidades de Seguros y Reaseguros configura dos áreas profesionales⁴³ y, en cada una de ellas, varios grupos profesionales diseñados de acuerdo con los factores de aptitud profesional del artículo 12.2.1 y con las titulaciones del artículo 12.2.2 del CC⁴⁴. Cada grupo profesional de los artículos 13-14 del CC es definido por unos criterios generales y por un nivel de formación, e integra un conjunto de tareas similares y de niveles retributivos diversos⁴⁵. La técnica de este CC también responde, con matices, al concepto legal de grupo profesional del artículo 22.2 ET. Las áreas profesionales, menos precisas, eso sí, que las áreas funcionales del anterior CC, delimitan el contenido general de la prestación y, en cada grupo profesional se efectúa una agrupación de tareas con un mismo nivel laboral y formativo. Los dos elementos del artículo 22.2 ET son, así, en principio, respetados, y es el propio CC, en su artículo 22.2, quien se encarga de corregir las disfunciones que pudieran existir pues establece que «la movilidad funcional dentro del grupo profesional no podrá realizarse entre especialidades profesionales radicalmente distintas que requieran procesos formativos complejos de adaptación».

El artículo 10 del CC Empresa Nacional Bazán delimita tres grupos funcionales⁴⁶ y varios niveles o subniveles de calificación, que hacen las veces de grupos profesionales, definidos de acuerdo con distintas aptitudes profesionales y diversas titulaciones⁴⁷. A su vez, cada nivel/subnivel de calificación de cada grupo funcional está constituido por varias categorías profesionales de-

⁴³ Área profesional primera: Seguros. Área profesional segunda: Sanitaria.

⁴⁴ Los factores de encuadramiento profesional son conocimientos, iniciativa, autonomía, complejidad, responsabilidad, capacidad de dirección.

⁴⁵ En cada área hay cuatro grupos profesionales. Por ejemplo, grupo profesional II del área de Seguros. Criterios generales: Los trabajadores cuentan con cierto grado de autonomía para ejecutar o realizar tareas en el ámbito de su competencia, así como para proceder a la resolución de problemas técnicos o prácticos en su campo de actuación. Formación: Conocimientos singulares de las funciones, tareas y operaciones, con un nivel de formación mínimo de antiguo grado elemental, Bup, FP2 o similar, o sus equivalentes. Tareas: Lista de trabajos. Niveles retributivos: 4, 5 y 6.

⁴⁶ Grupo funcional primero: Técnicos titulados y asimilados. Grupo funcional segundo: Personal de oficina y varios. Grupo funcional tercero: Personal de taller y obra.

⁴⁷ El grupo funcional técnicos titulados y asimilados tiene dos niveles y dos subniveles. Los grupos funcionales personal de oficina y varios y personal de taller y obra tienen tres niveles y uno de ellos con subnivel.

finidas en el artículo 12 del CC⁴⁸. La técnica de este CC es, en principio, acorde con el artículo 22.2 ET, pues el elemento funcional del grupo profesional se garantiza con los grupos funcionales y el profesional con las definiciones de cada nivel/subnivel de calificación. La movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET puede, así, realizarse dentro de cada nivel o subnivel de calificación en cada grupo funcional, pero si existe alguna disfunción emerge el límite de la equivalencia entre categorías o funciones dentro del nivel⁴⁹.

El artículo 10 del LD Distribución de Agua define cinco grupos profesionales, desde la referencia de los distintos factores de encuadramiento profesional del artículo 9⁵⁰, y en cada uno de ellos delimita varias áreas funcionales⁵¹ subdivididas en categorías profesionales. El primer elemento del artículo 22.2 ET se cumple mediante la definición del grupo y el segundo a través de la delimitación en áreas funcionales. Sin embargo, la movilidad funcional no sustancial se efectúa, como expone el artículo 11, sin tener en cuenta las áreas funcionales de cada grupo, pudiéndose producir disfunciones que el propio precepto se encarga de corregir al exigir como límite de la movilidad funcional «la idoneidad y aptitud necesaria para el desempeño de las tareas que se encomiendan al trabajador en cada puesto de trabajo, previa realización, si ello fuera necesario de procesos simples de formación y adaptación».

34. Los CC Peluquerías y Agencias de Viajes se acercan, en sus intenciones, al concepto legal del artículo 22.2 ET pero tiene un resultado fallido.

⁴⁸ Por ejemplo, grupo técnicos y titulados, nivel II: ingenieros técnicos de primera, ayudantes de ingeniero de primera, jefes superiores de primera administrativos y equivalentes.

⁴⁹ El cambio de nivel o subnivel dentro del mismo grupo funcional se somete siempre al artículo 39.2 ET y al artículo 14 del CC.

⁵⁰ Por ejemplo, Grupo 2: trabajos de ejecución autónoma que exijan habitualmente iniciativa por parte de los trabajadores que los desempeñan, comportando, bajo supervisión, la responsabilidad de los mismos y pudiendo ser ayudados por otros trabajadores. Formación: titulación o conocimientos adquiridos en el desempeño de su profesión equivalentes a BUP o FP2, completada con formación específica.

⁵¹ El artículo 8.2 dispone esta división en áreas funcionales, reiterada en el artículo 9.3 y en la definición de cada grupo profesional. Por ejemplo, Grupo 2: área funcional administrativa y área funcional técnica.

El artículo 6 del CC Agencias de Viaje dibuja tres grupos funcionales ⁵², y, en cada uno de ellos, varios niveles configurados desde criterios de responsabilidad ⁵³. Cada nivel de responsabilidad, que hace las veces del grupo profesional, está integrado por varias categorías profesionales ⁵⁴. En principio, la técnica de este CC atiende a los dos elementos del artículo 22.2 ET, el grupo funcional al primero de ellos y el nivel de responsabilidad al segundo. El resultado, sin embargo, es fallido, pues en los niveles de responsabilidad se mezclan categorías profesionales extrañas entre sí y que no pertenecen a un mismo contenido general de la prestación ⁵⁵. En todo caso, el propio artículo 6 del CC se encarga de corregir la reconocida disfunción pues establece que «se entiende por polivalencia de funciones, la posibilidad, que se estima existente en cada trabajador adscrito a un nivel de responsabilidad determinado, de asumir los distintos cometidos funcionales propios de cada uno de ellos, siempre que no sean entre sí manifiestamente incompatibles».

El artículo 16 del CC Peluquerías configura cuatro áreas funcionales ⁵⁶ y el artículo 17 del CC cuatro grupos profesionales definidos por distintas aptitudes profesionales y diversas titulaciones ⁵⁷. Las intenciones del CC Peluquerías son buenas, acoger el elemento funcional del grupo profesional en el artículo 16 y el profesional en el artículo 17, pero el resultado es fallido ya que se terminan

⁵² Grupo funcional primero: Mandos. Grupo funcional segundo: Técnicos. Grupo funcional tercero: Asistentes.

⁵³ En Mandos, dos niveles de responsabilidad. En Técnicos, tres niveles de responsabilidad. En Asistentes, dos niveles de responsabilidad.

⁵⁴ Por ejemplo, nivel de responsabilidad 2 del grupo funcional Mandos. Mando medio: Comprende los trabajos de jefatura y responsabilidad global de una sucursal u oficina o departamento principal. Quedan incluidos trabajos que, con responsabilidad equivalente a la anterior, requieren titulación de grado medio y cuya actividad exija su consideración como cargo de jefatura. Lista de categorías profesionales.

⁵⁵ Por ejemplo, en el nivel de responsabilidad 3 de Técnicos convive un conductor de autocar con un programador o un traductor o en el nivel 4 un electricista de primera con un telefonista con idioma o un promotor.

⁵⁶ Área primera: Profesionales de la Peluquería. Área segunda: Administración, informática y organización. Área tercera: Comercial. Área cuarta: Servicios generales.

⁵⁷ Por ejemplo, Grupo profesional I. Criterios generales: Tareas que se ejecutan según instrucciones concretas con un alto grado de dependencia que requieren esfuerzo físico o atención y que no necesitan de formación específica y ocasionalmente de un periodo de adaptación. Formación: Con carácter general, graduado escolar o certificado de escolaridad o equivalente. Lista de tareas.

mezclando las áreas funcionales y se produce una convivencia de funciones extrañas en todos los grupos profesionales⁵⁸. No se encauzan los grupos profesionales en cada área funcional y se rompe con el elemento funcional del artículo 22.2 ET. Esta disfunción es corregida, de manera insuficiente, por el artículo 16 del CC al establecer que «dentro de un mismo grupo profesional, para que los trabajadores adscritos a una determinada división orgánica puedan realizar funciones de un puesto de trabajo incluido en otra distinta, será necesario que posean o reciban, en caso de carecer de ella, la formación específica que les capacite para ello». Este precepto sólo puede ser aplicado en una movilidad funcional sustancial, puesto que la no sustancial dentro del grupo profesional y entre áreas funcionales distintas no puede, en el sentido de los artículos 22.2 y 39.1 ET, llevarse a cabo. Por tanto, con la actual redacción del CC, la movilidad funcional del artículo 39.1 ET sólo puede ser entre funciones equivalentes del mismo grupo profesional⁵⁹. Este CC, nunca mejor dicho, tiene un buen corte que sale trasquilado por la falta de engarce entre los elementos funcional y profesional que exige todo grupo profesional.

35. El ACV y los AS Comercio y Extracción/Elaboración de Pizarras no responden al concepto legal de grupo profesional del artículo 22.2 ET, al carecer de su elemento funcional. Estos casos tienen en común la configuración del grupo profesional en torno a un criterio exclusivamente profesional, que abarca tareas con una misma aptitud y titulación, abandonando el criterio funcional, que exige que esas tareas, pertenezcan, además, a un mismo contenido general de la prestación.

El artículo 9 del ACV describe los grupos profesionales a través de unos criterios generales, expresión de distintas aptitudes profesionales de acuerdo con los factores de valoración del artículo 7 del ACV⁶⁰, y, también, mediante unos niveles de formación, que res-

⁵⁸ Por ejemplo, el Grupo II combina el cambio de color en el cabello con tareas de operación de equipos de télex o el Grupo III el diseño para la aplicación de maquillajes faciales y corporales de fantasía con funciones de análisis de aplicaciones informáticas.

⁵⁹ El artículo 21 del CC hace referencia a la movilidad entre grupos profesionales. Hay que añadir también la movilidad dentro del grupo entre áreas funcionales distintas.

⁶⁰ Los factores definidos son conocimientos, experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad.

ponden a titulaciones distintas. Cada grupo profesional del artículo 9 abarca una misma aptitud profesional y titulación, cumpliendo con el primero de los elementos del artículo 22.2 ET⁶¹. El ACV, sin embargo, no respeta el elemento funcional exigido por el artículo 22.2 ET como puede comprobarse en el Anexo II, que contiene ejemplos del tipo de funciones que quedan incluidas en cada grupo⁶². Es una disfunción clara la mezcla en todos los grupos profesionales de tareas propias de administración, de tratamiento informático, de servicios auxiliares, de venta o de dirección (Román de la Torre, M. D., 1997, pp. 319-320).

El propio ACV intenta corregir esta disfunción, posiblemente inevitable al abarcar muchos sectores, a través de dos técnicas muy bien intencionadas. En primer lugar, los artículos 6.2 y 7.3 del ACV establecen la posibilidad de dividir en áreas funcionales los grupos profesionales, con el «fin de ajustar la adscripción de los trabajadores a los mismos, previa la idoneidad exigible». En segundo lugar, el artículo 8.2 dispone que la movilidad funcional no sustancial «se producirá dentro del grupo, con el límite de la idoneidad y aptitud necesaria para el desempeño de las tareas que se encomienden al trabajador en cada puesto de trabajo, previa realización, si ello fuera necesario, de procesos simples de formación y adaptación». Este precepto, de gran importancia, establece, implícitamente, una movilidad funcional no sustancial en-

⁶¹ El artículo 9 del ACV configura ocho grupos profesionales. Por ejemplo, Grupo profesional 6. Criterios generales: Funciones que suponen la integración, coordinación y supervisión de tareas diversas, realizadas por un conjunto de colaboradores. Tareas complejas pero homogéneas que, aún sin implicar responsabilidad de mando, tienen un alto contenido intelectual o de interpelación humana, en un marco de instrucciones generales de alta complejidad técnica. Formación: Titulación o conocimientos adquiridos en el desempeño de su profesión equivalentes a estudios universitarios de grado medio, completada con una formación específica en el puesto de trabajo.

⁶² Por ejemplo, Grupo profesional 6: Realización de funciones técnicas a nivel académico medio, que consisten en colaborar en trabajos de investigación, control y calidad, estudios, vigilancia o control en procesos industriales o en servicios profesionales o científicos de asesoramiento. Analistas de aplicaciones informáticas. Responsabilidad de ordenar y supervisar la ejecución de tareas de producción, mantenimiento, servicios de administración o red de ventas. Responsabilidad de una unidad homogénea de carácter administrativo o productivo. Inspección, supervisión o gestión de la red de ventas. Estudios y supervisión del diseño físico correspondiente al grupo de su especialidad en los proyectos asignados, elaborando la programación de los trabajos a realizar y su coordinación. Gestión de compra de aprovisionamientos y equipos complejos con autoridad sobre la decisión final.

tre funciones equivalentes, en el sentido de los artículos 22.3 y 39.1 ET, que no rebasa los límites legales y que corrige, a estos efectos, el olvido del criterio funcional en la configuración del grupo profesional. Dentro de cada grupo profesional del artículo 9 sólo existe movilidad funcional no sustancial entre funciones próximas en su contenido y no entre funciones extrañas donde el trabajador no tiene aptitud ni idoneidad, ni titulación académica, para realizarlas. Puede, por tanto, decirse que, en el ACV, el concepto de grupo profesional se corresponde más con el conjunto de actividades a las que se extiende la movilidad funcional del artículo 8.2 que a las agrupadas por factores de valoración profesional de los artículos 7 y 9 (Román de la Torre, M. D., 1997, pp. 329-330).

El artículo 8 del AS Comercio configura los grupos profesionales a través de criterios generales, que son reflejo de los distintos factores de valoración del artículo 7⁶³, y, también, mediante niveles de formación, que expresan distintas titulaciones. Cada grupo profesional del artículo 8 contiene tareas con idéntica aptitud profesional y titulación, cumpliendo con la primera exigencia del artículo 22.2 ET⁶⁴. Sin embargo, la descripción de funciones de cada grupo profesional, que realiza el anexo de adecuación del AS, no se corresponde con un contenido general común de la prestación, sino que abarca tareas de contenido bien diverso⁶⁵. La mezcla de funciones extrañas en todos los grupos profesionales incumple el elemento funcional del artículo 22.2 ET. Esta disfunción sólo puede ser corregida aplicando la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET entre funciones equivalentes, en los términos del artículo 22.3 ET, y no dentro del grupo profesional.

⁶³ Los factores son conocimientos, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando, complejidad.

⁶⁴ El artículo 8 configura en empresas de más de 50 trabajadores, cinco grupos profesionales, y en empresas de menos de 50 trabajadores, tres grupos profesionales. Por ejemplo, Grupo II. Criterios generales: Tareas que consisten en la ejecución de trabajos que, aunque se realizan bajo instrucciones precisas, requieren adecuados conocimientos profesionales y aptitudes prácticas y cuya responsabilidad está limitada por una supervisión directa o sistemática. Formación: Titulación o conocimientos profesionales equivalentes a Graduado Escolar, Formación Profesional de Primer Grado o Educación Secundaria Obligatoria.

⁶⁵ Por ejemplo, en el Grupo II conviven aplicaciones básicas de informática, vendedores especializados, conducción y reparto de mercancías o trabajos de topografía.

El artículo 19 del AS Pizarras define los grupos profesionales de acuerdo a criterios profesionales⁶⁶, olvidando el criterio funcional, pues se mezclan, en cada grupo, tareas extrañas entre sí. Cada grupo profesional se subdivide en categorías profesionales y enuncia una serie de trabajos diversos que son muestra de esta disfunción⁶⁷. Este problema es, sin embargo, corregido en el artículo 41 CC al establecer como límite de la movilidad funcional dentro del grupo profesional «los requisitos de idoneidad y aptitud necesarios para el desempeño de las tareas que se encomienden al trabajador». El artículo 41 CC aplica, de esta manera, un régimen de movilidad funcional pensado en torno a la noción de categorías profesionales equivalentes⁶⁸ en una clasificación realizada con grupos profesionales ajenos al elemento legal funcional. El resultado es clarificador, pues el grupo profesional del CC, a efectos de movilidad funcional, está integrado por tareas equivalentes dentro de cada grupo y no por todas las tareas del mismo.

36. Los CC Sociedades Cooperativas de Crédito, Empresas concesionarias de Aparcamientos de Vehículos, Banca Privada, Industrias Salineras, Industria Azucarera y Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero y Factoring no responden al concepto legal de grupo profesional del artículo 22.2 ET, al carecer de sus dos elementos, funcional y profesional. Estos CC configuran un grupo profesional extraño al concepto legal. En estos supuestos permanece el grupo de la OL disfrazado con las técnicas del grupo profesional.

El artículo 7 del CC Sociedades Cooperativas de Crédito elabora grupos profesionales genéricos que abarcan tareas con aptitudes profesionales, titulaciones y contenidos distintos⁶⁹. El grupo

⁶⁶ Se configuran cinco grupos profesionales sobre el eje del criterio profesional pero sin especificar la titulación exigida. Por ejemplo, Grupo profesional III: Trabajadores que realizan trabajos de ejecución autónoma que exijan habitualmente iniciativa y razonamiento, generalmente bajo supervisión de un técnico o directamente del empresario.

⁶⁷ Por ejemplo, en el Grupo III cohabitan electricistas, fontaneros y albañiles o en el Grupo II tareas de traducción con tareas de mecanografía o cálculo de salarios.

⁶⁸ El artículo 19 CC, incluso, utiliza el término de categorías equivalentes dentro de los grupos profesionales establecidos.

⁶⁹ Grupo directivo. Grupo administrativo y de gestión. Grupo de oficios varios. Por ejemplo, Grupo administrativo: Comprende a los responsables y encargados de la realización de las actividades propias de la operativa diaria del negocio en sus diferentes vertientes. O incluso más significativo, Grupo de oficios varios: Empleados a quienes se encomienden tareas no específicamente bancarias, pero sí de apoyo y soporte, tales como conductores o personal no cualificado o de mantenimiento.

profesional de este CC es totalmente extraño al concepto legal del artículo 22.2 ET, pues carece de sus elementos profesional y funcional. El problema se agrava porque no existen categorías profesionales en cada grupo, con lo que las tareas son vagas e indeterminadas. La única solución posible es acudir a una movilidad funcional no sustancial entre funciones equivalentes dentro de cada grupo que impida la utilización del artículo 39.1 ET en grupos tan amplios y tan poco definidos. Por su parte, es urgente que en la renegociación de este CC se determinen mejor las funciones de cada grupo profesional a efecto de poder concretizar la prestación laboral de cada trabajador.

Los artículos 31-34 del CC Empresas concesionarias de Aparcamientos de Vehículos definen grupos profesionales genéricos que engloban categorías profesionales diversas y extrañas entre sí⁷⁰. Ni existe el elemento profesional, pues no hay unidad de aptitudes ni de titulación en cada grupo, ni, tampoco, el elemento funcional, pues las tareas no comparten un contenido general de la prestación. La disfunción es clara y pese a que el artículo 37 del CC dice que la movilidad funcional no sustancial es dentro del grupo profesional, ésta tiene que ser entre categorías equivalentes dentro de cada grupo profesional.

De la misma manera, el artículo 7 del CC Banca Privada elabora grupos profesionales amplios sin atender al criterio profesional y funcional del artículo 22.2 ET⁷¹. Cada grupo profesional está integrado por diversas categorías profesionales. Por tanto, el límite de la movilidad funcional no sustancial sólo puede ser la función profesional equivalente dentro de cada grupo y no, como dice el artículo 9 del CC, la pertenencia al grupo profesional.

A su vez, el artículo 25 del CC Industrias Salineras diseña grupos profesionales, denominados áreas funcionales, miméticos a los de la OL y, por tanto, que incumplen los elementos funcional y pro-

⁷⁰ El artículo 31 define los factores de encuadramiento profesional utilizando las técnicas del grupo profesional. Los artículos 32-34 elaboran los tres grupos profesionales con sus categorías. Grupo profesional Superior y Técnico. Grupo profesional Administrativo e Informático. Grupo profesional Explotación. Por ejemplo, Grupo Administrativo e Informático: categorías tan diversas como jefe de servicios, jefe de sección, oficial administrativo, auxiliar administrativo, aspirante administrativo, telefonista, ordenanza.

⁷¹ La definición de cada grupo se realiza utilizando las técnicas del grupo profesional. Grupo Técnicos. Grupo Administrativos. Grupo Servicios Generales.

fesional del artículo 22.2 ET⁷². Cada grupo profesional contiene categorías profesionales con distintas titulaciones y con tareas diversas⁷³. La movilidad funcional no sustancial en este sector, por consiguiente, sólo puede ser entre categorías profesionales equivalentes y no en el seno de cada grupo profesional, como, inconscientemente, reconocen los artículos 33-34 del CC cuando regulan la movilidad funcional entre categorías superiores o inferiores y no entre grupos profesionales.

Un caso distinto es el artículo 20 y el Anexo I del CC Industria Azucarera que definen grupos profesionales genéricos⁷⁴ con distintos niveles que sí responden al criterio profesional del artículo 22.2 ET⁷⁵. Sin embargo, el artículo 9 establece, en principio, como límite de la movilidad funcional el grupo profesional mal configurado y no los distintos niveles que sí podrían hacer las veces de límite. La disfunción, por tanto, existe, aunque es, en parte, corregido por el propio artículo 9 que dispone que la movilidad funcional dentro del grupo profesional «podrá producirse siempre que la aptitud necesaria para el desempeño de las funciones propias del puesto permita desarrollar las prestaciones laborales básicas del otro puesto, previa la realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación y adaptación». El CC acude, sin nombrarlo, a una movilidad funcional no sustancial entre categorías equivalentes

⁷² Área funcional 1: Personal Técnico. Área funcional II: Personal Administrativo. Área funcional III: Personal de Oficio. Área funcional IV: Personal Operario. El artículo 24 define cada área funcional como la que «reúna unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación laboral» y el artículo 23 los factores de encuadramiento profesional que definen cada área funcional. La técnica es la del grupo profesional aunque parezca una reproducción de la OL.

⁷³ Por ejemplo, Área funcional personal Técnico: Con título superior, con título medio, capataz general, técnico salinero, maestro de taller, encargado de servicio; o Área funcional personal Administrativo: Jefe de primera, jefe de segunda, oficial de primera, oficial de segunda, auxiliar y ordenanza.

⁷⁴ Grupo profesional I: Operarios subalternos y profesionales de la industria. Grupo profesional II: Administrativos y empleados. Grupo III: Técnicos y mandos.

⁷⁵ Los Grupos I y II tienen ocho niveles y el Grupo III siete. Los niveles están diseñados con las técnicas del grupo profesional, criterios generales de aptitud profesional y titulación. Por ejemplo, Nivel VI del Grupo I: Es el trabajador que, tras el periodo de práctica necesario, tiene a su cargo el manejo, cuidado y conservación de aparatos y elementos durante el periodo de campaña. Este trabajador posee, como mínimo, certificado de formación profesional de primer grado o formación equivalente, complementada con una experiencia profesional adquirida a través del trabajo. Lista de adecuación con categorías profesionales.

dentro de cada grupo profesional cuando podía haber configurado los distintos niveles como grupos profesionales.

Un caso parecido, pero menos sólido, es el artículo 7 del CC Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero y Factoring que configura grupos profesionales genéricos con niveles que, sólo en parte, cumplen con el criterio profesional del artículo 22.2 ET⁷⁶. El CC, como en el caso anterior, hubiera evitado la disfunción elaborando grupos funcionales, en vez de los vigentes grupos profesionales, y, en cada uno de ellos, grupos profesionales, en vez de los vigentes niveles de cada grupo. En todo caso, la movilidad funcional no sustancial sólo puede ser entre categorías equivalentes dentro de cada grupo y no en el seno del grupo profesional.

2.3. Técnicas de Adaptación

37. El engarce entre el antiguo y el nuevo sistema de clasificación profesional en todos los supuestos que han transformado la regulación de la OL se realiza a través de diversas técnicas.

38. Los CC que han reestructurado la clasificación profesional de la OL sin abandonar el criterio clasificatorio de la categoría profesional acogen las definiciones de las categorías reproducidas y definen las funciones de las nuevas⁷⁷. No existe, en estos casos, problemas en la adaptación, pues los trabajadores o bien conservan su categoría profesional o bien son clasificados en alguna de las nuevas de acuerdo con las funciones realizadas. El único supuesto que difiere de esta técnica es el CC Empresas de Publicidad, que

⁷⁶ El artículo 7 dispone que «el personal afectado por el presente convenio colectivo quedará integrado, según los grupos profesionales de administrativos, comerciales, técnicos o especialistas en los siguientes niveles: Grupo A, Grupo B (tres niveles), Grupo C, Grupo D (tres niveles)». Los niveles recogen sólo aptitudes profesionales poco definidas. Por ejemplo, nivel D1: Actúa a las órdenes de un jefe del Grupo C. Lista de categorías.

⁷⁷ Ver el Anexo II del CC Contratas Ferroviarias, el artículo 5.2 del CC Industria Fotográfica, el artículo 17 del AS Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, el artículo 9 del CC Espectáculo Taurino, el artículo 13 del CC Autotaxis, el artículo 15 del CC Amarradores de Buques, el artículo 2 del AS Industria Panadería, el artículo 9 del LD Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-Medicinales, el artículo 9 del LD Alquiler de Coches y el artículo 13 del LD Minería del Carbón. La DF 2.^a del CC Prensa no diaria encarga a la Comisión Paritaria las definiciones de todas las categorías profesionales.

elabora una tabla de adecuación entre las antiguas y las nuevas categorías profesionales⁷⁸.

39. Es mucho más compleja la adaptación en los instrumentos de sustitución que han optado por el grupo profesional del artículo 22.2 ET, diseñado, como he expuesto, de acuerdo o no con la legalidad. El trasvase de las antiguas categorías profesionales a los novedosos grupos profesionales es difícil y, para ello, los CC y AS utilizan diferentes técnicas.

40. Los CC Agencias de Viajes⁷⁹, Entidades de Financiación⁸⁰ y Empresas concesionarias de Aparcamientos de Vehículos⁸¹, el AS Pizarras⁸² y el LD Distribución de Agua⁸³, aprovechan la configuración de los grupos profesionales para adscribir a cada uno de ellos las antiguas categorías de la OL.

41. Los CC Empresa Nacional Bazán⁸⁴ e Industria Azucarrera⁸⁵ diseñan tablas de correspondencia directa entre las antiguas categorías profesionales y los nuevos grupos profesionales. Cada categoría profesional de la OL se inserta en uno de los grupos profesionales elaborados por el instrumento de sustitución. El trabajador pasa de ser clasificado en una categoría profesional a serlo en un grupo profesional por aplicación directa del CC.

⁷⁸ Anexo del CC. Por ejemplo, la antigua categoría jefe superior se corresponde con la nueva director.

⁷⁹ Artículo 6. Por ejemplo, Grupo I, nivel 1, se adscriben jefe superior y titulado superior.

⁸⁰ Artículo 8. Por ejemplo, Grupo D, nivel D1, se adscriben: oficiales de primera, cajeros sin firma.

⁸¹ Artículos 32-34. Por ejemplo, Grupo I, técnico superior, técnico medio y diplomado.

⁸² Artículo 19. Por ejemplo, Grupo II, comprende: técnicos administrativos, oficiales administrativos de primera y segunda, auxiliares administrativos.

⁸³ Por ejemplo, Grupo profesional 2: dentro del área funcional administrativa cabe incluir las antiguas categorías reconocidas en la OL de ayudante de almacén, auxiliar administrativo, etcétera.

⁸⁴ Artículo 13 del CC, «en base a la anterior clasificación profesional el personal queda integrado en los nuevos niveles como sigue ...». Por ejemplo, Grupo funcional personal de Taller y Obra, nivel IV: operarios oficiales de primera.

⁸⁵ En el Anexo I existen cuadros de correspondencias entre las categorías profesionales de la OL y los grupos profesionales y niveles del CC. Por ejemplo, Grupo Operarios subalternos y profesionales de la industria, nivel XI, nueva categoría A: segundo mecánico, segundo electricista, segundo automatismo, segundo contraamaestre.

42. Los CC Sociedades Cooperativas de Crédito⁸⁶ y Banca Privada⁸⁷ configuran tablas de correspondencia entre las categorías profesionales de la OL y los grupos profesionales del CC exclusivamente con efectos retributivos. A cada categoría profesional le es asignada un nivel retributivo determinado dentro de cada grupo profesional.

43. El CC Peluquería⁸⁸ configura una tabla de adecuación entre categorías profesionales de la OL y grupos profesionales del CC con valor meramente orientativo o clarificador para las empresas del sector. Con la misma técnica, el AS Comercio⁸⁹ elabora un anexo de adecuación entre las actividades del sector y los grupos profesionales. En estos casos, la tabla de adaptación no es de aplicación directa, sino que es un instrumento para que la empresa reclassifique a sus trabajadores en grupos profesionales.

44. El artículo 12 y la DA 1ª del AS Empresas de Hostelería encargan a la Comisión Paritaria la elaboración de unas tablas de correspondencia de las antiguas categorías profesionales con los actuales grupos profesionales. Cumpliendo con el mandato, la Comi-

⁸⁶ El Anexo I contiene un cuadro de equivalencias: «Los trabajadores que ostenten las categorías recogidas en la Ordenanza Laboral del sector sustituirán éstas por su incorporación a los diferentes niveles retributivos del grupo profesional de acuerdo a las siguientes reglas ...». Por ejemplo, Grupo II, nivel 3: Los jefes de segunda y los titulados medios con jornada completa.

⁸⁷ El Anexo I contiene un cuadro de «transposición de categorías a grupos profesionales y niveles retributivos». Por ejemplo, Grupo Servicios generales, chófer, nivel IX.

⁸⁸ El Anexo II establece que «las partes firmantes del presente convenio colectivo se comprometen a fomentar durante su vigencia la formación de categorías profesionales existentes en la Ordenanza Laboral por los grupos profesionales establecidos en el mismo. Por este motivo, acuerdan elaborar el siguiente Anexo de Adecuación como instrumento clarificador para la implantación de los grupos profesionales recogidos en el convenio colectivo. Por ejemplo, Grupo I: Manicura, pedicura, depiladora, camarero...».

⁸⁹ Anexo de Adecuación: «Durante la vigencia de este Acuerdo se fomentará por las partes firmantes la transformación de las categorías profesionales existentes en la Ordenanza de Comercio por los grupos profesionales definidos en el mismo. Por tal motivo, las partes firmantes han acordado poner a disposición de trabajadores y empresarios el siguiente Anexo de Adecuación como instrumento orientador y facilitador de la implantación de los grupos profesionales recogidos en el Acuerdo». Por ejemplo, Grupo III: actividades de informática acordes con el nivel de conocimientos requerido, actividades administrativas acordes con el nivel de conocimientos requerido, tareas de gestión de compra de pequeña complejidad, mando sobre un grupo pequeño de personal de cualquiera de las actividades.

sión Paritaria elabora dichas tablas, incorporadas ya al AS⁹⁰, con el objeto de «facilitar a los empresarios y trabajadores la adaptación al nuevo sistema de clasificación». Con este fin, cada categoría profesional de la OL es insertada en una de las categorías de los grupos profesionales del AS⁹¹.

45. La DT única del ACV dispone que «al objeto de propiciar una mejor adaptación de los sistemas de clasificación profesional, la Comisión Paritaria de este Acuerdo, a petición de los sindicatos u organizaciones empresariales, podrá elaborar y aprobar tablas de equivalencia entre las categorías profesionales de cada ordenanza laboral ya extinguidas y los grupos profesionales definidos en el presente Acuerdo». La actuación de la Comisión Paritaria no tiene así su fuente en el propio Acuerdo, como ocurría en el caso anterior, sino en la petición de los sindicatos u organizaciones empresariales interesados en la adaptación entre las antiguas categorías y los nuevos grupos profesionales. O dicho desde otra perspectiva, la Comisión Paritaria del ACV no puede actuar de oficio y elaborar una tabla de correspondencia entre categorías de la OL y grupos profesionales del ACV de manera autónoma (Román de la Torre, M. D., 1997, p. 322). Tampoco una empresa o empresario singular puede activar la actuación de la Comisión Paritaria, teniendo que ser, en todo caso, un sujeto colectivo, ya sea un sindicato o una organización empresarial interesada. Una vez efectuada la petición a la Comisión Paritaria del ACV, ésta deberá elaborar una tabla de equivalencias entre categorías de la OL y grupos profesionales del ACV que será de aplicación directa. De esta manera, la adaptación en la empresa del ACV puede solucionar la disfunción, ya expuesta, de los grupos profesionales allí diseñados (Cámara Botía, A., 1998, p. 152).

46. La DT 2.^a del CC Entidades de Seguros y Reaseguros regula un procedimiento de adaptación en cada empresa que consta de varias fases. En primer lugar, «siguiendo los criterios y pautas establecidos en el convenio y en la tabla de conversión del Anexo I, la empresa presentará un proyecto razonado con la nueva clasificación a la representación legal de los trabajadores». En segundo lugar, «en el plazo de treinta días, la representación legal

⁹⁰ BOE 3-VI-1996.

⁹¹ Por ejemplo, categorías de la OL: Oficial de contabilidad, auxiliar de oficina y contabilidad, auxiliar de caja. Correspondencia en el Grupo profesional III del Área funcional Primera con la categoría ayudante administrativo.

de los trabajadores presentará razonadamente sus observaciones y propuestas». En tercer lugar, «si la empresa aceptara las observaciones y propuestas presentadas, se redactará un nuevo documento y, en reunión conjunta, se determinará su aplicación» y si no lo hace «se abrirá un periodo de consultas con los representantes» con el fin de llegar a un acuerdo. En cuarto lugar, si no se llega a un acuerdo, se podrá pedir la mediación o arbitraje de la Comisión Paritaria.

El artículo 27 del CC Industrias Salineras también regula un procedimiento de adaptación en cada empresa con varias fases. En primer lugar, la elaboración por la Comisión Paritaria de una tabla de correspondencias entre categorías y grupos profesionales de carácter orientativo⁹². En segundo lugar, la apertura de una negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En tercer lugar, si se llega a acuerdo se levanta acta y si no lo hay se acude a la Comisión Mixta del CC para solicitar un dictamen no vinculante o, conjuntamente, para someter la cuestión a arbitraje.

III. SUSTITUCIÓN DE LA PROMOCIÓN PROFESIONAL REGULADA EN LAS ORDENANZAS LABORALES

47. El análisis de los CC, AS y LD de las OL está dividido en tres grandes apartados.

Por un lado, los CC, AS y LD que mantienen la regulación de las OL, convencionalizando los sistemas de ascensos existentes en estas normas derogadas.

Por otro lado, los CC, AS y LD que transforman la regulación de las OL, a través de tres técnicas: la ausencia de ascensos, la regulación genérica de los ascensos y el establecimiento de nuevos sistemas detallados de promoción profesional de los trabajadores.

En otro apartado se analiza la conexión entre la distinta regulación de los ascensos llevada a cabo por los instrumentos de sustitución y el límite temporal de la movilidad funcional sustancial del artículo 39.4 ET.

⁹² La tabla ya ha sido realizada (BOE 8-VII-1998).

1. Mantenimiento de la regulación de las Ordenanzas Laborales

48. El AS Pastelería, los CC Industria Calzado e Industria Curtidos, y los LD Industrias del Aceite y Minería del Carbón reproducen la regulación de los ascensos de la OL que sustituyen. En el caso de los CC, el mantenimiento de la regulación de la OL se realiza con vocación de permanencia, pues en ningún CC existe el compromiso de renegociar la materia, y en el caso de los LD con vocación provisional, dada su naturaleza subsidiaria.

49. El artículo 13 del CC Pastelerías⁹³ reproduce totalmente el sistema de ascensos del artículo 12 de la OL Industrias de la Alimentación. Los artículos 53-55 del CC Industrias Curtidos⁹⁴ y artículo 21 del CC Industrias Calzado⁹⁵ copian, total y parcialmente, respectivamente, la, en este caso, escueta regulación de ascensos de los artículos 46-48 de la OL Industria Piel.

El artículo 11 del LD Industrias del Aceite⁹⁶ reproduce totalmente el sistema de ascensos de los artículos 18-20 de la OL Industrias del Aceite, igual que hacen los artículos 14-18 del LD Minería del Carbón⁹⁷ respecto a los artículos 20-29 de la OL Minería del Carbón.

50. Casi todos estos CC y LD cumplen con el mandato y criterios del artículo 24.1 ET, ya que consagran un deber empresarial de cubrir vacantes a través de diversos sistemas de promoción in-

⁹³ «El personal fijo de plantilla tendrá derecho a cubrir las vacantes existentes en cualquiera de las categorías profesionales, de conformidad con las siguientes normas». Algunas categorías son de libre designación, otras por antigüedad y otras por concurso- oposición.

⁹⁴ «Todos los ascensos, excluidos los casos previstos en el artículo siguiente, se realizarán entre los trabajadores de la plantilla que opten por la plaza, siempre que reúnan las condiciones idóneas para su desempeño, demostradas a través de pruebas de capacitación que serán juzgadas por una Comisión constituida en el seno de la empresa. ...Tendrán acceso a las vacantes de encargado o jefe de sección los trabajadores que gozando de la confianza de la empresa ejerzan un oficio cualificado y completen sus conocimientos teóricos previo examen ante un tribunal designado por la empresa ...».

⁹⁵ «Tendrán acceso a las vacantes de encargado o jefe de sección ...».

⁹⁶ Algunas categorías se cubren mediante libre designación del empresario, otras por antigüedad previa prueba de aptitud y otras mediante concurso-oposición.

⁹⁷ Algunas categorías se cubren por libre designación de la empresa, otras por antigüedad y otras por concurso de méritos.

terna y respetan la antigüedad, formación y méritos del trabajador. La única disfunción reside en el artículo 21 del CC Industrias Calzado que regula de manera insuficiente la materia, marginando a la mayoría de las categorías de la promoción interna.

2. Innovación respecto a la regulación de las Ordenanzas Laborales

2.1. Ausencia de regulación

51. Los CC Derivados del Cemento, Industria Metalgráfica, Industria Corcho e Industria Madera, y los AS Agencias Distribuidoras Butano, Comercio, Empresas de Hostelería y Pizarras no regulan los ascensos. Todos ellos ignoran la materia, salvo el artículo 20 del AS Extracción y Elaboración de Pizarras que es como si la ignorase, al disponer solamente que «el ascenso de los trabajadores a tareas o puestos de trabajo que impliquen mando o especial confianza, serán de libre designación por la empresa». Las OL regulaban con detalle los ascensos en estos sectores⁹⁸ y, por tanto, la ausencia de regulación en la materia es una innovación respecto a las OL sustituidas.

52. En todos estos supuestos la promoción profesional del trabajador es, en principio, un derecho vacío, toda vez que el artículo 24 ET encomienda a los CC el establecimiento de sistemas de ascensos acordes con unos criterios. No pueden existir ascensos sin regulación convencional y, en estos sectores, la sustitución de las OL provoca un problema preocupante que afecta a un derecho de los trabajadores enraizado en el artículo 35.1 CE y reconocido legalmente en el artículo 4.2.b ET.

La única salida posible es la intervención de CC de ámbito inferior que regulen la materia o, en todo caso, de los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, que, en defecto de CC, pueden regular los ascensos como dispone el propio artículo 24.1 ET. La red subsidiaria del acuerdo de empresa hace posible que, ante la laguna del CC, la promoción profesional de los traba-

⁹⁸ Ver artículos 69-73 de la OL Construcción, artículos 30-33 de la OL Industria Metalgráfica, artículos 14-19 de la OL Industria Corcho, artículo 65 de la OL Industria Madera, artículo 22 de la OL Hostelería, artículo 11 de la OL Agencias Distribuidoras de Butano y artículo 25 de la OL Comercio.

jadores sea efectivamente desarrollada. La ausencia de regulación del CC en esta materia no deja de ser una llamada a los acuerdos de empresa para que regulen los ascensos, de acuerdo a los criterios del artículo 24.1 ET y en el contexto específico de cada empresa. La normativa de ascensos se desplaza, así, del CC sectorial al acuerdo de empresa como instrumento convencional más adecuado para adaptar la materia a la situación de cada empresa. El riesgo de esta técnica, sin embargo, es alto, pues si los acuerdos de empresa no realizan esta función, el derecho a la promoción profesional de los trabajadores está, en estos sectores, vacío de contenido.

2.2. Regulación genérica

53. Los CC General de la Construcción, Textil, Limpieza Pública, Gestorías Administrativas, Entidades de Financiación, Empresas Consultoras de Planificación, Empresas de Ingeniería, Peluquerías, Industrias Salineras, Industrias Pastas Alimenticias, Prensa no diaria, Flota congeladora de Marisco, Estaciones de Servicio, Sociedades Cooperativas de Crédito, Aparcamientos de Vehículos, Agencias de Viajes, Amarradores de Buques y Empresas de Publicidad, los AS Transporte de Mercancías por carretera e Industria Panadería, y el ACV regulan los ascensos de manera genérica. Las OL regulaban con detalle los sistemas de ascensos en estos sectores⁹⁹ y, por tanto, la regulación genérica de

⁹⁹ Ver artículos 69-73 de la OL Construcción, artículos 56-57 de la OL Industria Textil, artículos 40-44 de la OL Limpieza Pública, artículos 15-17 de la OL Oficinas y Despachos, artículo 20 de la OL Peluquerías, artículos 23-28 de la OL Industrias Salineras, artículo 12 de la OL Industrias de Alimentación, artículos 34-40 de la OL Prensa, artículo 44 de la OL Pesca Marítima en buques congeladores, artículos 24-25 de la OL Estaciones de Servicio, artículo 15 de la OL Sociedades Cooperativas de Crédito, artículos 29-30 de la OL Transportes por Carretera, artículos 20-23 de la OL Empresas de Publicidad y artículos 18-20 de la RT Industria Panadería. Respecto a los sectores del ACV, ver los artículos 14-16 de la OL Agentes de Cambio y Bolsa, artículos 18-19 de la OL Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos, artículos 21-22 de la RT Espectáculos y Deportes, artículos 23-27 de la OL Establecimientos Sanitarios, artículos 8-14 de la RT Frutos Secos, artículos 33-35 de la OL Gas, artículos 44-46 de la RT Pesca del Cerco, artículo 43 de la RT Pesca en buques arrastreros, artículo 44 de la OL Pesca en buques congeladores, artículos 18-20 de la RT Pimentonera, artículos 15-18 de la OL Pompas Fúnebres, artículos 34-40 de la OL Prensa, artículo 14 de la OL Prótesis Dental, artículos 18-25 de la RT Radiocomunicación, artículos 17-24 de la RT Radiodifusión y artículo 23 de la OL Tintorería y Limpieza.

la materia es una innovación respecto a las OL sustituidas. La regulación genérica se realiza a través de dos técnicas que hay que distinguir: la remisión a la empresa para que establezca sistemas de ascensos y el establecimiento de sistemas de ascensos poco detallados y nada articulados.

2.2.1. Remisión a la empresa

54. El desplazamiento a la empresa del establecimiento de sistemas de ascensos se realiza de diversas maneras:

En primer lugar, a través de la reproducción del contenido del artículo 24.1 ET, sin desarrollar el precepto, como hace el artículo 17 del CC Textil¹⁰⁰.

En segundo lugar, a través de la remisión a la empresa para que, unilateralmente, decida establecer un sistema de ascensos de acuerdo a los criterios fijados en el CC, como realizan el artículo 10.2 del CC General de la Construcción¹⁰¹, el artículo 28 del CC Limpieza Pública¹⁰², y el artículo 10 del CC Sociedades Cooperativas de Crédito¹⁰³.

En tercer lugar, mediante la remisión a la empresa para que, unilateralmente, decida establecer un sistema de ascensos con intervención de los representantes de trabajadores, recibiendo información como efectúa el artículo 11 del CC Gestorías Administra-

¹⁰⁰ «Los ascensos de categoría profesional se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario».

¹⁰¹ «Para ascender, cuando proceda, a una categoría profesional superior, se establecerán por la empresa sistemas de carácter objetivo». Criterios: formación, méritos y permanencia del trabajador en la empresa, titulación adecuada, conocimiento del puesto de trabajo, historia profesional, haber desempeñado función de superior categoría profesional, superación satisfactoria de las pruebas que se propongan.

¹⁰² «Para ascender a una categoría o nivel profesional distinto al que se ostenta se establecerán por la empresa sistemas». Criterios: superar satisfactoriamente las pruebas que se propongan, titulación, conocimientos del puesto de trabajo, historia profesional.

¹⁰³ «La promoción y ascenso de los empleados dentro de cada uno de los grupos profesionales se producirá teniendo en cuenta los criterios de antigüedad, méritos y formación que se determinen en el ejercicio de sus facultades organizativas por parte de las entidades».

tivas¹⁰⁴ y el artículo 39 del CC Industrias Salineras¹⁰⁵, aportando un informe-consulta como hace el artículo 10.3 del ACV¹⁰⁶ o participando en los tribunales de las pruebas como hace el artículo 13 del CC Peluquerías¹⁰⁷, el artículo 24 del AS Transporte de Mercancías por Carretera¹⁰⁸, el artículo 17 del CC Empresas de Publicidad¹⁰⁹ y el artículo 13 del CC Empresas Consultoras de Planificación y del CC Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos¹¹⁰.

55. Estos CC y AS vacían de contenido el artículo 24.1 ET que necesita, siempre, del CC para ser desarrollado. Si el artículo 24.1 ET deja en manos de la negociación colectiva el establecimiento de ascensos que aseguren la promoción profesional de los trabajadores, evitando la actuación unilateral de la empresa, estos CC y AS devuelven los ascensos a la decisión unilateral empresa-

¹⁰⁴ «El ascenso a categorías superiores sólo se podrá producir de acuerdo con las necesidades de la empresa y a juicio de la misma». Criterios: titulación, formación y experiencia. Representantes de trabajadores: informados de las vacantes en la empresa.

¹⁰⁵ «Para ascender, cuando proceda, a una categoría profesional superior, se establecerán por la empresa sistemas de carácter objetivo». Criterios: titulación, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, desempeño satisfactorio de función superior, superación de pruebas. Representantes de trabajadores: deben ser informados de los sistemas objetivos de promoción y de las pruebas a realizar.

¹⁰⁶ «Los sistemas de provisión de plazas vacantes podrán ser de libre designación o de promoción interna ... estableciendo la Dirección de las empresas la celebración de las correspondientes pruebas selectivas de carácter teórico-práctico». Criterios: mérito y capacidad. Representantes de trabajadores: previo informe-consulta.

¹⁰⁷ «Las empresas establecerán sistemas». Criterios: superar satisfactoriamente las pruebas, titulación, conocimiento del puesto de trabajo, antigüedad. Representantes de trabajadores: participación en la elaboración de las bases para las pruebas y en los tribunales de calificación.

¹⁰⁸ Artículo 24: «La promoción dentro de cada grupo profesional se realizará por la Dirección de la empresa». Criterios: conocimiento de los cometidos básicos del puesto de trabajo a cubrir, experiencia en las funciones asignadas a dicho puesto, años de prestación de servicios, idoneidad para el puesto, facultades organizativas de la empresa. Representantes de trabajadores: consulta previa y participación en el proceso de selección.

¹⁰⁹ «La promoción se podrá producir por cobertura de vacantes y por años de servicio en la empresa cuando la empresa realice pruebas de aptitud, constituirá en su seno el oportuno tribunal del que formará parte un miembro del Comité de Empresa o un Delegado de Personal».

¹¹⁰ «La empresa, cuando lo juzgue necesario, podrá efectuar las pruebas pertinentes en orden a comprobar si se dan en los aspirantes los requisitos exigidos para el puesto a cubrir». Criterios: capacidad, cursos de formación, antigüedad. Representantes de los trabajadores: participación en tribunal examinador.

rial, frustrando los designios del artículo 24.1 ET. Estos supuestos son, así, muestra de una disfunción que sólo puede ser corregida en futuras renegotiaciones de estos CC y AS.

2.2.2. Sistemas genéricos de ascensos

56. El establecimiento de ascensos genéricos se realiza de diversas maneras:

En primer lugar, a través de la remisión a ámbitos inferiores de la negociación colectiva para que especifique los sistemas de ascensos como hace el artículo 43 del CC Aparcamientos de Vehículos¹¹¹.

En segundo lugar, estableciendo sistemas de ascensos poco articulados, escuetos y nada detallados que dejan la decisión de elegir al aspirante en manos del empresario como realiza el artículo 29 del CC Flota Congeladora de Marisco¹¹², el artículo 15 del CC Industrias Pastas Alimenticias¹¹³, el artículo 10 del CC Agencias de Viaje¹¹⁴ y el artículo 3 del AS Industria Panadería¹¹⁵.

¹¹¹ Se establece un doble sistema de ascenso profesional dentro de las empresas, libre designación y concurso-oposición. En ámbitos inferiores de la negociación colectiva se especificará qué sistema será el de aplicación y, de ser ambos, para qué grupos profesionales y categorías se podrá utilizar uno u otro sistema. Igualmente se establecerá, cuando corresponda por la convocatoria de un concurso-oposición, la composición del «Tribunal Evaluador» que ostentará siempre la presencia de un representante del personal».

¹¹² «Cuando se produzca una vacante que no implique mando se cubrirá con personal fijo de la empresa que reúna las condiciones legales necesarias para poder desempeñarlo, siempre que sean aptos para ello a juicio del armador». Criterios: titulación académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber prestado servicios temporalmente en la categoría que se pretende cubrir.

¹¹³ «El personal al servicio de la empresa tendrá derecho preferente a cubrir las vacantes existentes que se produzcan dentro de su empresa, en igualdad de condiciones de aptitud y profesionalidad». Criterios: objetivos, cuantificables y contrastables que se definirán en cada caso en función de la plaza. Representantes: información de las características del puesto de trabajo, el perfil necesario para cubrirlo, los requisitos y los criterios para la cobertura.

¹¹⁴ «Se establece con carácter general una preferencia a favor de los trabajadores de las empresas para ocupar vacantes ... el proceso de selección se establecerá de común acuerdo entre las empresas y la representación de los trabajadores. Si bien la decisión que en definitiva se acorde quedará a criterio de la Dirección de la empresa».

¹¹⁵ «Para promover las vacantes que se produzcan en los diversos puestos de trabajo, se seguirá el criterio de combinar la antigüedad con la capacidad, pudiendo

En tercer lugar, estableciendo ascensos que sólo atienden al criterio de antigüedad del trabajador como efectúa el artículo 17 del CC Amarradores de Buques¹¹⁶ y el artículo 10 del CC Entidades de Financiación¹¹⁷.

En cuarto lugar, consagrando sistemas de concurso-oposición sin garantizar su objetividad como hace el artículo 15 del CC Prensa no diaria¹¹⁸ y el artículo 6 del CC Estaciones de Servicio¹¹⁹.

57. Estos CC y AS por lo menos establecen un deber empresarial de cubrir vacantes entre el personal de la empresa. Sin embargo, los ascensos no se articulan y terminan en manos de la decisión empresarial o dejados de la mano de la antigüedad del trabajador o de un concurso sin regular. El problema de estos supuestos reside en el incumplimiento de los criterios del artículo 24.1 ET, prevaleciendo las facultades organizativas del empresario frente a la capacidad, mérito y antigüedad del trabajador. En este sentido, estos CC y AS son también muestra de una disfunción que también debería ser corregida en futuras renegociaciones de los CC y AS implicados.

2.3. Regulación específica

58. Los CC Empresas de Contratas Ferroviarias, Entidades de Seguros y Reaseguros, Banca Privada, Industria Fotográfica, Industria Azucarera, Empresa Nacional Bazán y los LD Industrias Alimentación, Industrias Vinícolas, Industria Cervecera, Compañías de Trabajos Aéreos, Industria Embotelladora de Agua Minero-Medicinal, Alquiler de Coches y Distribución de Agua establecen y regulan, con detalle, sistemas de ascensos diferentes de los estable-

la empresa ocuparlos con personal de nuevo ingreso, de no haber en aquella trabajadores capacitados para cubrirlos».

¹¹⁶ «Después de ostentar durante seis meses la categoría de ayudante, el trabajador ascenderá automáticamente a la de amarrador».

¹¹⁷ Ascenso por antigüedad entre niveles del Grupo D, siendo necesaria la asistencia y superación de cursos de formación.

¹¹⁸ «Cuando la empresa pretenda cubrir un puesto de trabajo de nueva creación o su sustitución por ascenso o baja, deberá realizar una prueba de aptitud entre los trabajadores».

¹¹⁹ «Los restantes puestos de trabajo serán cubiertos mediante promoción interna de los trabajadores ... se acordará por las empresas la celebración de las correspondientes pruebas selectivas de carácter teórico-práctico».

cidos en la OL que sustituyen¹²⁰. En todos los supuestos se especifican los puestos de trabajo de libre designación, que suelen ser los cargos de confianza, y los que deben ser cubiertos mediante concurso- oposición, concurso de méritos o antigüedad entre el personal de la empresa.

59. Los sistemas de promoción interna regulados son los siguientes:

El artículo 27 del CC Empresas de Contratas Ferroviarias establece la cobertura de vacantes a través de un sistema de concurso-oposición entre el personal de la empresa con carácter general¹²¹. El artículo 27 CC, a su vez, configura un tribunal examinador con representación de los sindicatos mayoritarios y se remite al acuerdo de empresa para regular las bases y pruebas de cada convocatoria. Como norma de cierre, se establece que «en los supuestos en los que existiera un empate a puntos entre aspirantes, se aplicará el criterio de la mayor antigüedad».

El artículo 26.3 del CC Entidades de Seguros y Reaseguros regula con todo detalle el concurso-oposición necesario para ascender a los grupos profesionales II y III. Así, establece la configuración de los tribunales examinadores¹²², los criterios de selección, los ejercicios correspondientes de carácter teórico-práctico y las normas procedimentales previas al examen. El artículo 26.4 del CC también contempla la promoción entre niveles retributivos de los grupos II y III de acuerdo con unos determinados criterios¹²³ y el compromiso

¹²⁰ Contrastar con los sistemas de ascensos establecidos en los artículos 15-18 de la OL Contratas Ferroviarias, artículos 16-23 de la OL Seguros, artículos 14-15 de la OL Banca Privada, artículo 19 de la OL Industria Fotográfica, artículo 47 de la OL Industria Azucarera, artículo 12 de la OL Alimentación, artículos 27-34 de la OL Vinícolas, artículos 19-20 de la OL Industria Cervecera, artículos 23-25 de la OL Trabajos Aéreos, artículo 20 de la RT Establecimientos Balnearios, artículos 29-30 de la OL Transporte por Carretera y artículos 76-81 de la OL Captación y Distribución de Agua.

¹²¹ Todos los puestos de trabajo menos el personal directivo, inspectores pagadores y jefes de dependencia.

¹²² Presidente nombrado por la empresa. Secretario nombrado por los representantes de los trabajadores o por la comisión mixta. Vocal designado por la empresa y Vocal designado por los representantes de los trabajadores o por la comisión mixta.

¹²³ Realización de procesos formativos, años de experiencia en el nivel de procedencia, desarrollo y competencia profesional, adecuación al puesto, realización de funciones análogas.

de la empresa de convocar en el nivel cinco y seis «cada dos años promociones equivalentes al cinco por ciento de los empleados existentes en este nivel», cubiertas por concurso-oposición o concurso de méritos. Como cierre, el artículo 26.5 del CC dispone que «el sistema de ascensos del CC podrá ser objeto de adaptación a nivel de empresa mediante acuerdo entre ésta y los representantes de los trabajadores».

El artículo 16 del CC Industria Azucarera asegura la cobertura por concurso-oposición de las vacantes hasta un nivel determinado y regula la configuración del Tribunal ¹²⁴, los criterios de la selección ¹²⁵, la exigencia de ejercicios teóricos y prácticos, las condiciones previas para acceder al examen y los trámites anteriores al mismo.

Los artículos 10-11 del CC Banca Privada elaboran cuatro fórmulas de promoción entre niveles retributivos dentro de los grupos profesionales: acuerdo entre el trabajador y la empresa, antigüedad, pruebas de capacitación y decisión de la empresa. Por tanto, en algunos niveles, el ascenso se realiza por el mero transcurso de tiempo, y en otros, mediante pruebas de capacitación examinadas por un tribunal designado por la empresa y con participación de los representantes de los trabajadores. Las empresas se obligan, en determinados niveles, a promocionar a un tanto por ciento de los trabajadores mediante pruebas de capacitación ¹²⁶.

El artículo 6.17 del CC Industria Fotográfica ¹²⁷ establece la promoción interna en cualquier categoría mediante concurso-oposición con un tribunal paritario en unas y a través de la antigüedad en otras.

¹²⁴ El presidente es una persona de la dirección de recursos humanos. Dos vocales designados por la dirección de la empresa. Posible asistencia de un representante de los trabajadores.

¹²⁵ Aptitud, titulación, conocimiento del puesto de trabajo, perfil profesional y personal del candidato. Antigüedad sólo cuando exista igualdad de condiciones entre candidatos.

¹²⁶ «Al menos un 10 por ciento de la plantilla del grupo administrativo se reservará para empleados que deseen ascender al nivel IX y otro 10 por ciento de los empleados que están en el nivel XI de dicho grupo para quienes deseen ascender al nivel X». «Las empresas quedan obligadas a convocar anualmente un número de promociones al nivel VII del grupo técnico equivalente al 20 por ciento de los empleados incorporados dentro del año al citado nivel».

¹²⁷ «Todo el personal de la empresa tendrá en igualdad de condiciones derecho de preferencia para cubrir las vacantes existentes en cualquier categoría». Algunas categorías por concurso-oposición con un tribunal paritario y otras por antigüedad.

El artículo 32 del CC Empresa Nacional Bazán fija un número concreto de plazas de ascenso y el artículo 33 configura el tribunal¹²⁸ que va a seleccionar a los aspirantes en cada plaza y los criterios de los ejercicios teóricos y prácticos.

Los LD Industrias Alimentación (artículos 11-12), Industrias Vinícolas (artículos 10-11), Industria Cervecera (artículos 11-12), Compañías de Trabajos Aéreos (artículos 10-11), Industria Embotelladora de Agua Minero-Medicinal (artículos 10-11) y Alquiler de Coches (artículos 10-11) regulan la promoción profesional de los trabajadores de la misma manera. Establecen, con carácter general, la cobertura de vacantes mediante la promoción interna de trabajadores de la empresa¹²⁹ ajustada a los criterios objetivos de mérito y capacidad. Con tal fin, se abre la posibilidad de que la empresa celebre pruebas selectivas sometidas a determinadas reglas: publicación en el tablón de anuncios de la empresa de la convocatoria y de sus bases, elaboradas previa consulta con los representantes de los trabajadores, configuración de un tribunal por la empresa con participación de los representantes de los trabajadores¹³⁰, y preferencia del trabajador más antiguo en caso de igualdad.

El LD Distribución de Agua (artículo 16) establece la cobertura de vacantes mediante promoción interna¹³¹ e instaura un sistema de concurso-oposición de acuerdo a unos criterios y con participación de los representantes de los trabajadores¹³² en las pruebas selectivas.

60. Estos CC y LD aseguran la promoción profesional de los trabajadores cumpliendo con el mandato y los criterios del artículo 24.1 ET. Por un lado, existe, en todos ellos, el deber empresarial de cubrir vacantes mediante promoción interna con carácter general y,

¹²⁸ Presidente designado por la empresa de acuerdo con el comité de empresa o, en su defecto, designado por la escuela de formación profesional más próxima a la localidad de la empresa. Un vocal designado por la empresa y otro designado por el comité de empresa.

¹²⁹ Todos menos los puestos de trabajo que hayan de ser ocupados por titulados universitarios y los que comporten el ejercicio de funciones de confianza o mando.

¹³⁰ Al menos un tercio de los miembros del tribunal será nombrado a propuesta de los representantes de los trabajadores.

¹³¹ Todos los puestos de trabajo menos los que hayan de ser ocupados por personal cuyo ejercicio profesional comporta funciones de mando o especial confianza en cualquier nivel de la estructura organizativa de la empresa.

¹³² Informe consulta antes del establecimiento de las pruebas selectivas.

por otro lado, se configuran sistemas de ascensos que, de diversas formas, aseguran la objetividad de la selección.

3. Regulación de ascensos y límite temporal de la movilidad funcional sustancial

61. El artículo 39.4 ET establece que el trabajador puede reclamar el ascenso o la cobertura de vacante si realiza, como consecuencia de la movilidad funcional, funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho meses durante dos años, pudiendo el CC establecer períodos distintos.

Si se cumple el límite temporal del artículo 39.4 ET pueden darse cuatro escenarios distintos¹³³:

Primero, si el CC regula un ascenso directo, el trabajador es reclassificado automáticamente en la categoría o grupo profesional superior si cumple con los requisitos necesarios para ello.

Segundo, si el CC consagra sólo el derecho a reclamar el ascenso del trabajador, éste puede hacer uso de este derecho y la empresa le ascenderá si cumple con los requisitos necesarios para consolidar la categoría o el grupo profesional superior.

Tercero, si el CC no regula un ascenso directo ni el derecho a reclamar el ascenso, pero sí establece sistemas de ascensos, el trabajador puede reclamar la cobertura de esa vacante. Si el empresario cubre la vacante se activan las normas de ascensos, iniciándose el proceso de selección del CC, donde puede participar el trabajador que ha reclamado. Si el empresario justifica que no existe esa vacante, el trabajador retorna a sus funciones de origen.

Cuarto, si el CC no regula ni el ascenso directo, ni consagra el derecho a reclamar el ascenso, ni establece ningún sistema de ascensos, el trabajador debe dejar de realizar las funciones superiores y volver a su función de origen a no ser que acuerde con el empresario la modificación sustancial de sus funciones o que éste active el procedimiento del artículo 41 ET o el dispuesto en el CC *ex* artículo 39.5 ET.

Voy, por tanto, a situar los CC, AS y LD en estos cuatro escenarios, de gran trascendencia práctica para el trabajador.

¹³³ Ver punto 2 de la parte I («Promoción profesional»).

62. Los CC Derivados del Cemento¹³⁴, Industria Corcho¹³⁵, Industria Textil¹³⁶, Flota congeladora de Marisco¹³⁷, Empresas Consultoras de Planificación¹³⁸, Empresa Nacional Bazán¹³⁹ y Banca Privada¹⁴⁰ consagran un ascenso directo o una consolidación automática de la categoría o grupo superior, a veces vinculada a la decisión del trabajador, si transcurre el periodo de tiempo del artículo 39.4 y los CC Industria Calzado¹⁴¹ e Industria Fotográfica¹⁴² si transcurre el periodo de tiempo fijado por el CC¹⁴³.

63. Los CC General de la Construcción¹⁴⁴, Empresas de Ingeniería¹⁴⁵, Agencias de Viajes¹⁴⁶ e Industria Salinera¹⁴⁷, el AS

¹³⁴ Artículo 28: «El trabajador podrá, a voluntad propia, continuar realizando estos trabajos o volver al puesto que ocupaba con anterioridad. En el primer supuesto ascenderá automáticamente».

¹³⁵ Artículo 35: «El trabajador podrá, a voluntad propia, continuar realizando estos trabajos o volver al puesto que ocupaba con anterioridad. En el primer supuesto ascenderá automáticamente».

¹³⁶ Artículo 23: «El trabajador tendrá derecho a que se le reconozca definitivamente tal categoría».

¹³⁷ Artículo 25: «El trabajador consolidará la clasificación profesional».

¹³⁸ Artículo 19: «Deberá reintegrarse al trabajo de su categoría o ser ascendido a la superior».

¹³⁹ Artículo 14.1: «El trabajador consolidará su encuadramiento en un nivel superior».

¹⁴⁰ Artículo 8: «Los trabajadores pasarán a pertenecer al nuevo grupo profesional».

¹⁴¹ Artículo 20: «Cuando un trabajador realice durante cuatro meses consecutivos trabajos de nivel superior, se respetará su salario en dicho nivel, ocupando la vacante automáticamente».

¹⁴² Artículo 8.1: «Cuando un trabajador realice trabajos de categoría superior durante más de tres meses consolidará la categoría superior».

¹⁴³ Hay que tener en cuenta que en los CC Textil, Flota congeladora de Marisco, Empresas Consultoras e Industria Fotográfica el límite temporal se conecta a la movilidad funcional entre categorías superiores, sean o no equivalentes.

¹⁴⁴ Artículo 78.2: «El trabajador podrá reclamar de la empresa la clasificación profesional adecuada y si ésta no resolviese favorablemente al respecto podrá reclamar ante la jurisdicción competente».

¹⁴⁵ Artículo 20: «El trabajador puede reclamar ante la dirección de la empresa la clasificación profesional adecuada. Contra la negativa de la empresa, puede reclamar ante la jurisdicción competente».

¹⁴⁶ Artículo 10: «El trabajador puede reclamar ante la empresa la clasificación profesional adecuada. Contra la negativa de la empresa, puede reclamar ante la jurisdicción competente».

¹⁴⁷ Artículo 33.2: «El trabajador podrá reclamar de la empresa la clasificación profesional adecuada y si ésta no resolviese favorablemente podrá reclamarla ante la jurisdicción competente».

Transporte de Mercancías por Carretera¹⁴⁸ y el LD Distribución de Agua¹⁴⁹ disponen el derecho del trabajador a reclamar el ascenso ante la empresa si transcurre el periodo de tiempo del artículo 39.4 ET¹⁵⁰.

64. Los CC Estaciones de Servicio, Pastas Alimenticias, Industria Curtidos, Empresas de Contratas Ferroviarias, Amarradores de Buques, Prensa no diaria, Entidades de Seguros, Industria Azucarera, Entidades de Financiación, Aparcamientos de Vehículos, los AS Pastelería e Industria Panadería, y los LD menos Distribución de Agua no reconocen el ascenso directo ni la reclamación ante la empresa pero como establecen sistemas de promoción interna, más o menos articulados¹⁵¹, el trabajador puede reclamar la cobertura de la vacante si transcurre el tiempo del artículo 39.4 ET y se podrá producir la activación de la normativa convencional de los ascensos.

65. Los CC Industria Metalgráfica, Industria Madera, Gestorías Administrativas, Limpieza Pública, Peluquerías, Sociedades Cooperativas de Crédito y Empresas de Publicidad, los AS Agencias Distribuidoras de Butano, Comercio, Pizarras y Empresas de Hostelería, y el ACV no reconocen el ascenso directo ni la reclamación ante la empresa, ni tampoco regulan sistemas de promoción interna¹⁵², bien por ignorar la materia, bien por dejarla en manos de la decisión de la empresa, por lo que al trabajador sólo le queda volver a su función de origen cuando transcurra el lapso temporal del artículo 39.4 ET, a no ser que se modifiquen sustancialmente sus funciones.

IV. CONCLUSIONES

66. Las conclusiones están divididas en tres apartados que despejan, desde diferentes ángulos, todas las claves de la susti-

¹⁴⁸ Artículo 15: «Los trabajadores podrán reclamar el ascenso a la categoría correspondiente a las funciones realizadas, conforme a la normativa aplicable».

¹⁴⁹ Artículo 12.2: «El trabajador podrá reclamar de la empresa la clasificación profesional adecuada y si ésta no resolviese favorablemente, podrá reclamarla ante la jurisdicción competente».

¹⁵⁰ Hay que tener en cuenta que en el Convenio General de la Construcción y en el CC Empresas de Ingeniería el límite temporal rige para la movilidad funcional entre categorías superiores, sean o no equivalentes.

¹⁵¹ Ver puntos 1, 2.2.2 y 2.3 de esta parte III.

¹⁵² Ver puntos 3.2.1 y 3.2.2.

tución de la clasificación y promoción profesional regulada en las OL.

El primer apartado es un balance general, formal y material, de la sustitución de la clasificación profesional. El balance formal ubica a cada CC, AS o LD dentro de las distintas vías de sustitución de la clasificación profesional: mantenimiento de la regulación de la OL, con las fórmulas de remisión a la OL y reproducción total y parcial de la OL, e innovación respecto a la OL, con las fórmulas de reestructuración de las categorías profesionales y acogimiento del grupo profesional del artículo 22.2 ET. El balance material, por otro lado, sintetiza el conjunto de técnicas utilizadas por los instrumentos de sustitución en todas las vías y recoge las disfunciones localizadas en cada una de ellas.

El segundo apartado es un balance general, formal y material, de la sustitución de la promoción profesional. El balance formal ubica a cada CC, AS o LD dentro de las distintas vías de sustitución de la promoción profesional: mantenimiento de la regulación de la OL e innovación respecto a la OL, con las fórmulas de ausencia de regulación y regulación genérica y específica. El balance material resume las técnicas de todas las vías y los problemas de cada una de ellas.

El tercer apartado recoge las conclusiones definitivas del estudio. Las conclusiones definitivas muestran las grandes líneas que definen la sustitución de la clasificación y promoción profesional regulada en las OL.

Si el balance formal es el mapa donde situar el territorio de cada sustitución, el balance material y la conclusión definitiva es la carta de navegación que explica las claves esenciales del camino.

1. Balance general de la sustitución de la clasificación profesional

1.1. Balance formal

67. El balance formal de la sustitución de la clasificación profesional regulada en las OL, de acuerdo con la división utilizada, es el siguiente:

Mantenimiento de la regulación de las Ordenanzas Laborales

Remisión a la OL: CC General de la Construcción, CC Derivados del Cemento, CC Industria Corcho, Industria Madera, CC Industria Textil y de la Confección, CC Industria Metalgráfica, AS Agencias Distribuidoras Butano, LD Industrias del Aceite.

Reproducción total de la OL: AS Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos cocinados, LD Industrias de la Alimentación, LD Industrias Vinícolas, Alcoholeras y Licoreras.

Reproducción parcial o ajustada de la OL: CC Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado, CC Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable, CC Gestorías Administrativas, CC Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes, CC Industrias de Pastas Alimenticias, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Industrias Calzado, CC Industrias Curtido, Correas, Cueros Industriales y Curtición de pieles para Peletería, CC Estaciones de Servicio, LD Compañías de Trabajos Aéreos, LD Industria Cerveza.

Innovación respecto a la regulación de las Ordenanzas Laborales

Reestructuración con nuevos grupos y categorías profesionales: CC Empresas de Contratas Ferroviarias, CC Industria Fotográfica, CC Espectáculo Taurino, CC Amarradores de Buques, CC Prensa no diaria, AS Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, CC Autotaxis, AS Industria Panadería, CC Empresas de Publicidad, LD Industria Embotelladora de Agua Minero-Medicinal, LD Minería del Carbón, LD Alquiler de Coches.

Cambio al grupo profesional: CC Banca Privada, AS Comercio, AS Extracción y elaboración de Pizarras, CC Sociedades Cooperativas de Crédito, CC Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero y Factoring, CC Agencias de Viaje, CC Empresas concesionarias y privadas de Aparcamientos de Vehículos, CC Empresa Nacional Bazán, CC Industria Azucarera, AS Empresas de

Hostelería, CC Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares, CC Industrias Salineras, CC Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, LD Distribución de Agua, Acuerdo de Cobertura de Vacíos.

1.2. *Balance material*

68. El balance material de la sustitución de la clasificación profesional regulada en las OL, de acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del estudio, es el siguiente:

Mantenimiento de la regulación de las Ordenanzas Laborales

Remisión a la OL: Las remisiones a la OL son transitorias y tienen siempre vocación de provisionalidad. Los CC que utilizan esta técnica de sustitución de la OL o bien constituyen comisiones paritarias para renegociar la clasificación profesional (CC General de la Construcción, Derivados del Cemento, Industria Metalgráfica) o bien recogen un compromiso de las partes firmantes de renegociar la materia, de manera específica (Industria Corcho, Industria Madera, Industria Textil) o general (AS Agencias Distribuidoras Butano). Los LD son, en sí mismos, provisionales, dada su naturaleza subsidiaria (LD Industrias del Aceite). En un futuro próximo, por tanto, estos sectores cambiarán la regulación de la clasificación profesional.

Reproducción total de la OL: La utilización de esta técnica de sustitución también va unida a la nota de provisionalidad de la regulación (LD Industrias de la Alimentación, Industrias Vinícolas) con la excepción del AS Pastelería. En los dos sectores anteriores, por tanto, es posible que cambie la regulación de la clasificación profesional.

Reproducción parcial o ajustada de la OL: Algunos instrumentos de sustitución que han utilizado esta fórmula regulan la clasificación profesional con vocación de permanencia (CC Limpieza Pública, Empresas Consultoras de Olanificación, Gestorías Administrativas, Empresas de Ingeniería, Flota Congeladora de Marisco, Industrias Calzado) y otros con vocación de provisionalidad, ya por configurar comisiones paritarias de renegociación (CC

Industrias Curtido, Industrias de Pastas Alimenticias, Estaciones de Servicio), ya por ser subsidiarios respecto a un CC (LD Compañías de Trabajos Aéreos, Industria Cervecera). No puede, por tanto, deducirse que el mantenimiento de la OL sea, en estos casos, siempre transitorio. Es, por tanto, posible que en algunos de estos sectores la clasificación profesional heredada de la OL tome arraigo jurídico.

Las técnicas de reproducción parcial o ajustada de la OL han sido varias: mera eliminación de categorías de la OL (CC Empresas Consultoras, Empresas de Ingeniería), depuración de subgrupos de la OL (CC Industrias de Pastas Alimenticias, Estaciones de Servicio, LD Trabajos Aéreos), extinción de grupos de la OL (CC Industrias del Curtido, Gestorías Administrativas, LD Industria Cervecera), fin de grupos y subgrupos de la OL (CC Limpieza Pública, Flota Congeladora de Marisco) y cambio de nombre de los grupos de la OL sin modificar el contenido (CC Industria Calzado). En todos estos casos, predomina la destrucción de antiguas categorías profesionales sobre la creación de algunas nuevas, aunque, existan, también, lógicas novedades que ayudan a la adaptación de la clasificación profesional al momento de la sustitución.

El mantenimiento de la regulación de las OL en la clasificación profesional implica la permanencia del criterio clasificatorio de la categoría profesional en todos estos sectores, dentro de la opción legítima del artículo 22.1 ET. Por tanto, en todos estos casos, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET es entre categorías equivalentes y la sustancial del artículo 39.2 ET entre categorías no equivalentes.

Innovación respecto a la regulación
de las Ordenanzas Laborales

Reestructuración con nuevos grupos y categorías profesionales: Todos los CC que han transformado los grupos y categorías profesionales de la OL, aún manteniendo el criterio clasificatorio de la categoría profesional, tienen vocación de permanencia, salvo los LD (Alquiler de Coches, Industria Embotelladora de Agua Mineral-Medicinal, Minería del Carbón), que tienen, por su naturaleza subsidiaria, vocación provisional.

Las técnicas de reestructuración utilizadas han sido varias: creación de categorías inexistentes en la OL (CC Empresas de Con-

tratas Ferroviarias), estreno de subgrupos (CC Industria Fotográfica) o grupos (CC Prensa no diaria, Espectáculo Taurino, Empresas de Publicidad, AS Transporte de Mercancías, Industria Panadería, LD Alquiler de Coches), diseño de nuevos grupos y subgrupos (LD Industria Embotelladora de Agua Minero-Medicinal), derrumbe de todo el sistema clasificatorio de la OL (CC Autotaxis, Amarradores de Buques) y reclasificación de las categorías en niveles de calificación (LD Minería del Carbón). En todos estos casos, predomina la creación de nuevas categorías profesionales, aunque existan lógicas depuraciones de algunas de la OL y mantenimiento de otras en el proceso de reestructuración profesional.

En estos sectores permanece el criterio clasificatorio de la categoría profesional y, por tanto, la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET opera entre categorías equivalentes y la sustancial del artículo 39.2 ET entre no equivalentes.

Cambio al grupo profesional: Los CC que optan por el grupo profesional lo hacen con vocación de permanencia, salvo el ACV que tiene naturaleza subsidiaria y puede ser desplazado por un CC o AE que puede volver al criterio de la categoría profesional. La provisionalidad del ACV es, sin embargo, durante su vigencia, más aparente que real, porque sus sectores no tienen un tejido organizativo capaz de activar la negociación de un CC. En todo caso, la opción del ACV por el grupo profesional, además, estimula a los CC y AE que lo desplacen a optar por el mismo criterio de clasificación, el grupo profesional, aunque no exista ninguna obligación jurídica para ello.

Las técnicas utilizadas en el diseño de los grupos profesionales han sido varias: configuración de áreas funcionales y en cada una de ellas inserción de varios grupos profesionales, cumpliendo, en principio, con los dos elementos del artículo 22.2 ET (AS Empresas de Hostelería, CC Entidades de Seguros, Empresa Nacional Bazán), utilización de la misma técnica con resultado fallido al mezclar las distintas áreas funcionales en cada grupo profesional (CC Peluquerías, Agencias de Viaje), elaboración de grupos profesionales con criterios de profesionalidad y división de cada grupo en áreas funcionales (LD Distribución de Agua), diseño de los grupos profesionales sólo en base a un criterio profesional, provocando una disfunción (ACV, AS Comercio, AS Pizarras) y elaboración de grupos profesionales extraños al concepto legal del artículo 22.2 ET por carecer

de sus dos elementos funcional y profesional (CC Banca Privada, Sociedades Cooperativas de Crédito, Entidades de Financiación, Aparcamientos de Vehículos, Industria Azucarera, Industrias Salineras).

Algunas de las disfunciones detectadas son corregidas por el propio instrumento de sustitución a través de la regulación de la movilidad funcional (CC Agencias de Viaje, AS Pizarras, CC Industria Azucarera, LD Distribución de Agua, ACV). El resto de disfunciones se corrigen aplicando la movilidad funcional no sustancial del artículo 39.1 ET entre categorías o funciones equivalentes dentro del grupo profesional. La movilidad funcional no sustancial en el seno del grupo profesional sólo puede existir cuando éste responda al concepto legal del artículo 22.2 ET.

Técnicas de adaptación: En los supuestos de reestructuración, la adaptación se produce a través de la definición de las nuevas categorías profesionales y de la reproducción de las ya existentes. En los casos de giro hacia el grupo profesional las técnicas utilizadas son más complejas: aprovechamiento de la configuración del grupo para acopiar las antiguas categorías (CC Agencias de Viaje, Entidades de Financiación, Aparcamientos, AS Pizarras, LD Distribución de Agua), elaboración de tablas de correspondencia antigua categoría/grupo profesional de aplicación directa (CC Empresa Nacional Bazán, Industria Azucarera) o sólo orientativas para los empresarios y trabajadores (CC Peluquerías, AS Comercio), asimilación con antiguos niveles retributivos (CC Sociedades Cooperativas de Crédito, Banca Privada), encomendación a la comisión paritaria de la adaptación actuando de oficio (AS Empresas de Hostelería) o a instancia de parte (ACV) y regulación de procedimientos de reclasificación con intervención de los representantes de los trabajadores de cada empresa del sector (CC Entidades de Seguros, Industria Salinera).

2. Balance general de la sustitución de la promoción profesional

2.1. Balance formal

69. El balance formal de la sustitución de la promoción profesional regulada en las OL, de acuerdo con la división realizada, es el siguiente:

Mantenimiento de la regulación de la OL: AS Pastelería, CC Industria Calzado, CC Industrias Curtidos, LD Industrias Aceite, LD Minería del Carbón.

Innovación respecto a la regulación de la OL

Ausencia de regulación: CC Derivados del Cemento, CC Industria Metalgráfica, CC Industria Corcho, CC Industria Madera, AS Empresas de Hostelería, AS Extracción y Elaboración de Pizarra, AS Agencias Distribuidoras de Butano, AS Comercio.

Regulación genérica

Remisión a la empresa: CC General de la Construcción, CC Industria Textil, CC Limpieza Pública, CC Gestorías Administrativas, CC Empresas Consultoras, CC Empresas de Ingeniería, CC Peluquerías, CC Industrias Salineras, CC Sociedades Cooperativas de Crédito, CC Empresas de Publicidad, AS Transporte de Mercancías, Acuerdo de Cobertura de Vacíos.

Sistemas genéricos de ascensos: CC Industria Pastas Alimenticias, CC Prensa no diaria, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Estaciones de Servicio, CC Entidades de Financiación, CC Aparcamientos de Vehículos, CC Agencias de Viajes, CC Amarradores de Buques, AS Industria Panadería.

Regulación específica: CC Empresas de Contratas Ferroviarias, CC Seguros y Reaseguros, CC Banca Privada, CC Industria Fotográfica, CC Industria Azucarera, CC Empresa Nacional Bazán, LD Industrias de la Alimentación, LD Industrias Vinícolas, LD Industria Cervecera, LD Trabajos Aéreos, LD Industria Embotelladora de Agua Minero-Medicinal, LD Alquiler de Coches, LD Distribución de Agua.

Ascensos y límite temporal de la movilidad funcional

Ascenso directo: CC Derivados del Cemento, Industria Corcho, Industria Textil, Flota Congeladora de Marisco, Empresas Consultoras, Empresa Nacional Bazán, Banca Privada, Industria Calzado, Industria Fotográfica.

Reclamación del ascenso: CC General de la Construcción, Empresas Ingeniería, Agencias de Viaje, Industrias Salineras, AS Transporte de Mercancías por Carretera, LD Distribución de Agua.

Reclamación de cobertura de vacante y activación de sistemas de ascenso: CC Estaciones de Servicio, Industrias Pastas Alimenticias, Industria Curtidos, Contratas Ferroviarias, Amarradores de Buques, Prensa no diaria, Entidades de Seguros, Industria Azucarera, Entidades Financiación, Aparcamientos de Vehículos, AS Pastelería, Industria Panadería, LD Industria Aceite, Industria Alimentación, Industria Embotelladora de Agua Minero-Medicinal, Industria Cervecera, Minería del Carbón, Trabajos Aéreos, Alquiler de Coches, Industria Vinícola.

No reclamación cobertura vacante por inexistencia de sistemas de ascenso: CC Industria Metalgráfica, Industria Madera, Gestorías Administrativas, Limpieza Pública, Peluquerías, Sociedades Cooperativas de Crédito, Empresas de Publicidad, AS Agencias Distribuidoras de Butano, Comercio, Hostelería, Pizarras, Acuerdo de Cobertura de Vacíos.

2.2. *Balance material*

70. El balance material de la sustitución de la promoción profesional regulada en las Ordenanzas Laborales, de acuerdo con las consideraciones expuestas, es el siguiente:

Mantenimiento de la regulación de la OL: El mantenimiento de los sistemas de ascensos de las OL en los instrumentos de sustitución es una excepción (AS Pastelería, CC Calzado y Curtidos, LD Aceite y Minería del Carbón) que confirma la regla de la innovación general producida en la materia. Salvo un CC (Calzado), la reproducción de la OL cumple con el mandato y con los criterios del artículo 24.1 ET.

Innovación respecto a la regulación de la OL

Ausencia de regulación: En algunos sectores, la sustitución de las OL ha provocado lagunas en la regulación de la promoción profesional. Si las OL establecieran con detalle sistemas de ascensos,

algunos CC y AS ignoran esta materia (CC Derivados del Cemento, Metalgráfica, Corcho, Madera, AS Hostelería, Pizarras, Agencias Distribuidoras Butano, Comercio), y provocan un vacío normativo que afecta a un derecho de los trabajadores. El artículo 24.1 ET, en estos supuestos, está vacío de contenido, puesto que necesita del sustento de la negociación colectiva para poder ser aplicado y desarrollado. La única salida en estos sectores es la intervención de un CC de ámbito inferior o de un acuerdo de empresa que regule sistemas de promoción interna.

Regulación genérica: En muchos sectores, los CC y AS regulan de manera genérica los ascensos, transformando la detallada y meticulosa regulación de las OL. La regulación genérica de la materia se realiza a través de la remisión a la empresa para que establezca sistemas de ascensos y mediante la consagración de ascensos poco articulados.

Remisión a la empresa: Si el artículo 24.1 ET encomienda a la negociación colectiva el establecimiento de ascensos, evitando dejar la materia en manos del empresario, determinados CC y AS devuelven la regulación de los ascensos a la empresa, frustrando el sentido del artículo 24.1 ET. Las técnicas utilizadas son varias: reproducción del artículo 24.1 ET (CC Textil), remisión a la empresa con criterios en el CC (CC General Construcción, Limpieza Pública, Cooperativas de Crédito) y remisión a la empresa con facultades de los representantes de los trabajadores informativas (CC Gestorías Administrativas, Industria Salinera), consultivas (ACV) o de participación en los tribunales (CC Peluquerías, Empresas Consultoras, Empresas Ingeniería, Empresas Publicidad, AS Transporte de Mercancías). La disfunción en todos estos casos, como he expuesto, es evidente y sólo puede ser corregida en futuras renegociaciones de estos CC y AS.

Sistemas genéricos de ascensos: Si el artículo 24.1 ET establece como criterios de los ascensos, la capacidad, el mérito y la antigüedad del trabajador, evitando dejar la decisión de la selección en manos del empresario o sometida sólo a criterios organizativos, determinados CC establecen ascensos poco articulados que no garantizan la objetividad de la selección. Las técnicas utilizadas son varias: selección unilateral del empresario (CC Flota Congeladora Marisco, Pastas Alimenticias, Agencias de Viaje, AS Panadería), ascenso sólo por antigüedad (CC Amarradores de Buques, Entida-

des de Financiación) y establecimiento de concursos-oposición sin regular (CC Prensa no diaria, Estaciones de Servicio). La disfunción es también evidente y debe ser corregida en futuras renegociaciones de estos CC y AS.

Regulación específica: La sustitución de los antiguos sistemas de ascensos ha sido realizada de acuerdo a los criterios del artículo 24.1 ET en algunos CC y LD que garantizan la promoción interna del trabajador en las empresas y su selección objetiva e imparcial. Las técnicas utilizadas son, sobre todo, el establecimiento de concursos-oposición bien articulados y regulados (CC Contratas Ferroviarias, Entidades Seguros, Industria Azucarera, Empresa Bazán, todos los LD) y la combinación entre pruebas de capacitación y antigüedad (CC Banca Privada, Industria Fotográfica). En algunos casos, incluso existe un compromiso empresarial de promocionar un tanto por ciento de los trabajadores en determinadas categorías o niveles retributivos (CC Banca Privada, Entidades Seguros).

Ascensos y límite temporal de la movilidad funcional: La conexión entre el sistema de ascensos y el límite temporal de la movilidad funcional sustancial establecido en el artículo 39.4 ET (seis meses en un año u ocho meses en dos años o el dispuesto en CC) se produce de diferentes maneras. Algunos instrumentos de sustitución consagran ascensos directos a la categoría o grupo profesional superior una vez que se haya cumplido el límite temporal y otros regulan un derecho del trabajador a reclamar el ascenso a la empresa. En los CC, AS y LD que no establecen un ascenso directo ni un derecho a reclamar, la conexión sólo se produce a través del derecho del trabajador a reclamar la cobertura de la vacante, como dispone el artículo 39.4 ET, activando los sistemas normales de ascenso regulados convencionalmente. Si no existen sistemas de ascenso en el instrumento de sustitución, el trabajador debe retornar a su función de origen, a no ser que acuerde con la empresa la modificación sustancial de sus funciones o que ésta acuda al artículo 41 ET, o a lo dispuesto en el CC, con el mismo fin.

3. Conclusiones definitivas

1.^a La convencionalización de la regulación de la clasificación profesional contenida en las OL es, en casi todos los casos, provi-

sional. Tanto las remisiones a la OL derogada, como la reproducción total o parcial de su contenido, son técnicas utilizadas por los instrumentos de sustitución transitoriamente, con el fin de transformar, en un futuro, la regulación de la clasificación profesional. No obstante, existen CC que reproducen parcialmente el contenido de la OL con vocación de permanencia.

2.^a La innovación en la clasificación profesional es intensa y con vocación de permanencia, salvo en los LD y el ACV. El cambio respecto a la OL no siempre va unido al acogimiento del grupo profesional del artículo 22.2 ET. Algunos CC, AS y LD mantienen el criterio de la categoría profesional pero transforman la estructura profesional de la OL que sustituyen. Otros CC, AS y LD optan por el criterio del grupo profesional, en un giro formal y material que afecta a toda la regulación de la OL. Es, sin embargo, preocupante el número de disfunciones existentes en la configuración de los grupos profesionales, corregibles, como he expuesto, a través de la correcta aplicación de la movilidad funcional del artículo 39 ET. La opción por el grupo profesional refuerza, de esta manera, la noción de funciones o categorías equivalentes como límite constante de la movilidad funcional.

3.^a El mantenimiento de la regulación de la promoción profesional contenida en la OL es escaso y poco significativo. Los instrumentos de sustitución no utilizan apenas las técnicas de remisión o reproducción de la OL en esta materia, ni siquiera con vocación provisional.

4.^a La innovación en la promoción profesional es muy intensa y con vocación de permanencia, salvo en los LD y el ACV. El cambio respecto a la OL no siempre va unido al cumplimiento del mandato y los criterios del artículo 24.1 ET. Algunos instrumentos de sustitución ignoran la materia, otros la regulan genéricamente y los menos lo hacen con detalle. Es preocupante el número de disfunciones existentes en los sistemas de ascensos, sólo corregibles en futuras renegociaciones de los CC y AS.

5.^a Desde las consideraciones expuestas a lo largo del estudio, puede afirmarse que la tendencia general en la sustitución de la clasificación y promoción profesional es la innovación respecto a la regulación de las OL sustituidas. El cambio en la clasificación profesional es una tónica constatable que terminará de confirmarse cuando se renegocien los CC que mantienen la regulación de la OL

con vocación provisional y, posiblemente, cuando se desplacen los LD mediante CC. El giro hacia el grupo profesional del ACV, por otra parte, puede ser un acicate y un símbolo que fomente, aún más, esta tendencia innovadora. El cambio en la promoción profesional, por su parte, es un hecho constatable que no necesita de confirmaciones futuras.

Capítulo III

LA REGULACIÓN DE LA ESTRUCTURA SALARIAL EN LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES *

I. INTRODUCCIÓN. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO MEDIO POR EXCELENCIA PARA LA IMPLANTACIÓN DE LAS REGLAS ORDENADORAS DE LA ESTRUCTURA SALARIAL

1. Las fuentes de establecimiento de condiciones de trabajo que representan una mayor adecuación en la fijación de los salarios son los convenios colectivos y la propia voluntad de las partes; en grado menor la acción estatal y en ínfima medida, la costumbre como fuente de determinación de salarios (González-Posada, 1984, pp. 42-43). La materia salarial constituye un observatorio privilegiado de análisis de la imbricación y la nueva relación entre heteronomía y autonomía (Mercader Uguina, 1996, p. 27). En este juego de espacios de actuación de los distintos niveles normadores, la disposición derogatoria de la Ley 11/1994 suprimió la red normativa que durante años había alimentado y mantenido el régimen jurídico del salario en España procediendo a una desregulación de la ordenación del salario o deslegalización de hondo calado y superando de esta manera la dispersión normativa. La Ley de Reforma adoptó una solución drástica derogando aquellas normas de cuestionable vigencia junto con otras que sí habían sido expresamente declaradas en vigor en la etapa anterior. En pocas palabras, se estableció el predo-

* LAURENTINO DUEÑAS HERRERO, Prof. Titular E. U. Relaciones Laborales. UVA.

minio de la negociación colectiva en la regulación de la estructura del salario (*Vid.*, González-Posada, 1994, p. 219; Pedrajas Moreno, 1994, pp. 406-407; Escudero Rodríguez y Palomo Balda, 1994, pp. 15-16 y 21). La negociación por sectores se había venido desarrollando en diferentes unidades negociadoras con una falta de coordinación entre ellas y, al mismo tiempo, subsistían —a pesar de su obsolescencia, derogación y pertenencia a un régimen político ampliamente superado— las Ordenanzas del sector como derecho dispositivo común y regulador de determinadas materias remitidas por los propios convenios¹. El tratamiento convencional dado a la estructura del salario en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, en los laudos arbitrales analizados y en algunos de los convenios colectivos estatales, no posee una eficacia normativa directa y requiere efectivamente el complemento adicional de otros instrumentos convencionales en la empresa o la eventual adaptación de su propia regulación. Es el caso de la estructura profesional o salarial, cuya regulación a veces se limita a identificarlos, pero sin cuantificar sus conceptos, o la misma promoción económica, que requiere un acuerdo colectivo o, en su defecto, un contrato de trabajo para su fijación y reconocimiento (García Blasco, 1998, p. 74). De lo indicado se deduce que los instrumentos traídos a este estudio para limar la amplia composición del salario no pueden ser otros que los empleados en el proceso de sustitución de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo: Laudos Arbitrales (LAO) Acuerdos de Sustitución (AS),

¹ La falta de coordinación de los diferentes niveles de negociación y el compromiso de sustitución de las Ordenanzas exigió de una negociación de ámbito estatal para el establecimiento de un marco sectorial de relaciones laborales que permitiera dar respuesta a algunos de los problemas fundamentales de las condiciones laborales del sector, tales como la estructura y el concepto de las percepciones económicas, más en concreto de las salariales (*vid.*, los preámbulos de los CC para las Industrias de la Madera y para el Sector del Corcho). La negociación del convenio estatal tiene la finalidad de homologar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores del sector, refundiendo en esta única regulación los distintos convenios provinciales y de Comunidad Autónoma que venían celebrándose, en distintos ámbitos territoriales, hasta 1994; negociación que —presidida por un espíritu de homologación y convergencia— se ha realizado para aproximar paulatinamente las condiciones retributivas y la duración de la jornada en todo el sector (preámbulo del CC de ámbito interprovincial para Industrias de Pastas Alimenticias). El convenio no deja de ser el resultado de un amplio y laborioso proceso negociador para la necesaria sustitución de la Ordenanza de Trabajo, culminado así de forma negociada, fiel reflejo de la voluntad y autonomía de las partes para configurar un nuevo marco de relaciones laborales de las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito (preámbulo del CC para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo).

Convenios Colectivos de Sector (CC) y Acuerdo de Cobertura de Vacíos (ACV) —instrumentos sustitutorios—, sin olvidar las Ordenanzas (OL) como elementos histórico-comparativos (instrumentos sustituibles y efectivamente sustituidos) y el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores como referente normativo heterónimo². Si bien, la mayoría de los convenios hacen tabla rasa de lo recogido en las Ordenanzas y regulan la estructura salarial directamente desde los presupuestos básicos recogidos en el artículo 26.3 ET.

2. Antes de iniciar el tratamiento de la estructura salarial en el marco de la negociación colectiva interprofesional y sectorial conviene advertir que derogadas las Ordenanzas Laborales, aquella ha sido una de las materias que ha ocasionado déficits de cobertura por inexistencia de regulación convencional y uno de los principales puntos de conflicto y discrepancia entre los sujetos negociadores. Aquí reside la razón que explica la elección de la composición del salario entre el elenco de materias enumeradas y desarrolladas por los contenidos normativos de los distintos laudos y convenios colectivos sustitutorios de las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo. En todo momento, estos instrumentos negociadores han procurado evitar un vacío normativo en ciernes o realmente producido³. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos entendió que los vacíos de regulación sobre estructura del salario

² En los convenios colectivos cuando se realiza la prelación de normas en materia salarial se establece que en lo no previsto expresamente en el texto del convenio será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y demás normas complementarias contenidas en la legislación laboral vigente. Con carácter general, en el artículo 1º del CC General para Derivados del Cemento, se manifiesta que el convenio «viene a sustituir a la Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28 de agosto de 1970, para este sector, según su ámbito funcional». En algunos convenios se sigue acudiendo a la OL del sector junto al ET: «en todo lo no referido en este texto, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y Ordenanza del Trabajo para las Empresas de Contratas Ferroviarias, que se aplicarán, en cada caso, con carácter subsidiario» (DA 1ª del CC para las Empresas de Contratas Ferroviarias). Otros, por inercia, todavía se referían a la normativa anterior derogada e indicaban el carácter complementario y subordinado de lo pactado a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de Ordenación del Salario (artículo 55 del CC del Sector de la Construcción de 1992; indicación que desaparece en el nuevo convenio de 1998 para este mismo sector).

³ Los ocho laudos arbitrales dictados en 1996 se justifican desde la finalidad perseguida por la DT 6ª ET, para «asegurar la existencia de una normativa sobre las materias reclamadas allí donde no existiese convenio colectivo que las regulase» (Fundamento Cuarto del LAO para las Industrias del Aceite y sus Derivados y de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas).

generaban desprotección para los trabajadores, efecto éste al que había que adicionar el de inseguridad jurídica (Valdés Dal-Ré, 1997, p. 17). En consecuencia, la estructura económica en sentido amplio o salarial, en concreto, han sido contenidos materiales que se han atribuido los convenios colectivos sectoriales de ámbito general; es más, ante la posible inexistencia de convenio aplicable o falta de tratamiento del régimen salarial en su contenido mínimo, el ACV surgió para cubrir no sólo los vacíos estructurales o cualitativos, que traen su causa en la inexistencia de negociación colectiva en alguno o alguno de los sectores que definen su ámbito funcional, sino también los coyunturales o cualitativos, al faltar en estos el tratamiento de alguna de las materias que forman parte del «*corpus*» normativo del propio ACV (Valdés Dal-Ré, 1997, p. 9). De cualquier forma, la autonomía colectiva sectorial o la negociación al más alto nivel, no otra cosa podían y debían hacer que ajustarse a la normativa estatutaria. En este sentido, en el ACV se realizó una regulación completa y cerrada de la estructura del salario, al tiempo que se procuró impedir la entrada de la autonomía contractual individual habilitando al acuerdo de empresa como momento intermedio para la fijación del salario: bien en ausencia de convenio — artículo 12.2 ACV— o en defecto de imperativo legal o convencional —párrafo final del artículo 14 ACV—⁴ (Dueñas Herrero, 1997, pp. 340-341). Sin embargo, en algunos convenios sectoriales se prefieren los convenios colectivos de ámbito inferior y se desconfía de los acuerdos de empresa, que son excluidos expresamente de la negociación de las retribuciones salariales. Sólo pueden establecer salarios los convenios colectivos de ámbito inferior al nacional y superior al de empresa, éstos deberán acomodarse al general en lo que se refiere a la estructura y naturaleza de los distintos componentes de las retribuciones económicas, aun cuando pueden negociar las cuantías de las mismas⁵. Se consigue, por tanto, dejar

⁴ Los válidos criterios marcados por los Acuerdos Interconfederales de Cobertura de Vacíos y sobre Negociación Colectiva, ambos de 13 de mayo de 1997, se siguen en los procesos negociadores posteriores a los mismos. Especialmente, se recogen las significativas aportaciones del ACV, que están presentes en la labor arbitral de sustitución de la respectiva Ordenanza (Fundamentos Tercero y Cuarto del LAO para la sustitución de la OL para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua). De esta forma se cumple uno de los fines de este tipo de acuerdos cuál es su función ejemplificadora y de seguimiento en las pautas marcadas.

⁵ Así, en los artículos 3.2 y 11, regla tercera, del CC del Sector de la Construcción, cuando se realiza la distribución de materias en los diferentes niveles de ne-

un espacio reducido al nivel contractual individual o «momento de la contratación», que tan solo tendrá campo de actuación cuando no exista convenio o acuerdo de empresa de aplicación, o sea requerido para determinar la cuantía concreta de la remuneración⁶. Los

gociación, se reservan para la negociación de ámbito general estatal los conceptos y estructura de las percepciones económicas y se deja para la negociación de ámbito de provincia o, en su caso, autonómico, la materia específica de la concreción cuantitativa. Igual ocurre en el CC General para Derivados del Cemento, donde se reserva la estructura salarial con el carácter de exclusividad para su negociación en el convenio general, que no podrá ser objeto de negociación en los ámbitos inferiores (convenios colectivos provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma). Pueden verse, los artículos 2 y 3 del mencionado convenio y, más específicamente, en el artículo 61 las partes firmantes acuerdan que «los convenios colectivos de ámbito inferior al presente adecuarán necesariamente las condiciones retributivas y estructura económica que en los mismos se contemple a las previstas en el presente capítulo». Asimismo, se reservan con el carácter de exclusividad para su negociación en el Convenio General, entre otras materias, la estructura salarial (artículo 2.1, letra a) del CC del Sector del Corcho; o el artículo 4.1, letra b) del CC de las Industrias de la Madera; artículo 5, letra a) del CC de Limpieza Pública; artículo 11, regla primera del CC de Aparcamientos de Vehículos —en la regla tercera, y respecto de la negociación de ámbito de empresa ya existente, excepcionalmente reserva a la negociación de ámbito estatal los conceptos o criterios que definan la estructura salarial-). En el artículo 5.1 del CC de las Industrias Salineras y específicamente en su punto 3, se permite la concreción cuantitativa de las percepciones económicas a los convenios provinciales o, en su caso, de empresa. Y en el artículo 3 del CC de Empresas de Publicidad, se significa como materia inmodificable en ámbito distinto la materia de ordenación del salario.

⁶ Por ejemplo, el salario base de grupo se establecerá en los correspondientes convenios colectivos, de ámbito territorial inferior al Acuerdo Marco y, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores o por acuerdo entre empresario y trabajador (artículo 18.2 del LAO para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua). Este precepto sigue la estela marcada desde el artículo 12.2 ACV que señala dicha prelación de fuentes del siguiente modo: «en ausencia de convenio el salario base de grupo será el acordado entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, o, en su defecto, en el momento de la contratación». De forma más explícita se expresa el artículo 11 ACV, referido a la promoción económica y complemento salarial por antigüedad, cuyo tratamiento podrá ser objeto de acuerdo, convenio colectivo, pacto entre los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa o, en su defecto, en el ámbito individual del contrato de trabajo. Por otro lado, —por no ser objeto específico de la decisión del árbitro, ni tampoco las partes intentaron negociarlo— se estableció que para fijar la cuantía del salario base, en cada caso, se podía acudir a lo que hubieran pactado individualmente trabajador y empresario (artículo 15.2 del LAO para las Industrias de Alimentación; o artículo 14.2 del LAO para las Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sideras). De igual forma, en el artículo 14 del LAO para las Industrias del Aceite y sus Derivados y las de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas,

trabajadores a quienes se aplica el contrato como única fuente de determinación del salario no pertenecen al ámbito subjetivo de aplicación. Lógicamente, la mayoría de los convenios colectivos, como hacían las Ordenanzas, excluyen de su ámbito subjetivo al personal directivo —dadas sus especiales características de contratación— y su relación laboral por definición se regirá por el contrato de trabajo y, en su caso, por la normativa especial que les resulte de aplicación⁷.

3. El régimen jurídico de la ordenación del salario —por su generalidad o amplitud— no puede entenderse sin la inmediata relación con el resto de condiciones de trabajo, prohibición de discriminación, formas de contratación, realización de trabajos de superior o inferior categoría, jornada, vacaciones, etc., e incluso, de Seguridad Social, tales como los complementos en caso de incapacidad temporal u otras percepciones económicas complementarias. Sin embargo, el contenido material de este capítulo no puede ser analizado ni organizado de manera distinta a la señalada desde la estructura del salario. Para ello, es necesario partir de unas reglas

se indica que el salario base se fija por unidad de tiempo en función de su grupo y categoría profesional, y su cuantía será la pactada entre trabajador y empresario. Además, el «momento de la contratación» es la única solución posible para algunos trabajadores que pudieron concertar su retribución con sus empresas (por ejemplo, los ingenieros técnicos de minas de carbón, artículo 117 de la OL de las Minas de Carbón). Tal es el caso, también, de los patrones de pesca (técnicos de pesca), que podrán convenir con las empresas su propio régimen retributivo que podrá estar constituido exclusivamente por la prima de pesca o participación en las capturas como salario total (artículo 54 del CC para la Flota Congeladora de Marisco). Por último, para la modalidad de trabajo a destajo, prima o tareas, que serán de libre ofrecimiento por la empresa y voluntaria aceptación por el trabajador, la contraprestación económica será fijada, en todo caso, de común acuerdo entre la empresa y el trabajador (DA 5 del CC para las Empresas de Publicidad).

⁷ Artículo 14.3 del CC General del Sector de la Construcción. En todo caso, para la exclusión de las relaciones laborales referidas a ciertas funciones, se requiere «de modo indispensable que su retribución sea superior a la máxima establecida» en el convenio (artículo 2 del CC de Ámbito Estatal para la Banca Privada, en los mismos términos que el artículo 1 de la Reglamentación Nacional del Trabajo de la Banca Privada). Mención aparte merecen las relaciones jurídico-laborales que por su propia naturaleza están sujetas a lo dispuesto en el contrato individual de trabajo, siempre que las partes firmantes respeten las tablas de salarios resultantes de los acuerdos habidos por la mesa negociadora del convenio colectivo; o bien, porque en el convenio la referencia al salario, aparte de lo establecido en las tablas salariales, es la que se recoge en el clausulado del modelo de contrato que el colectivo del sector a quien se aplica puede firmar (estipulación tercera del modelo de contrato de trabajo que se adjunta en el CC de Ámbito Nacional para el Espectáculo Taurino).

ordenadoras o disposiciones comunes para la autonomía colectiva. En segundo lugar, analizar los componentes básicos de la estructura: el obligatorio salario base de grupo profesional y los complementos del mismo (con la inclusión de las contraprestaciones económicas por horas extraordinarias, gratificaciones o pagas extraordinarias y salario vacacional), sin olvidar aquellas compensaciones al trabajador que tienen una conexión directa o colateral con el salario, tales como, las partidas extrasalariales o no salariales; en tercer lugar, aquellos otros aspectos recogidos en la práctica convencional que configuran el régimen económico y jurídico del salario: *a)* económico, porque la personalización del salario exige el cálculo de la cuantía a percibir y su revisión, el devengo, el modo de remuneración, los anticipos, el pago y los requisitos formales del recibo de salarios; y *b)* jurídico, tales como, la compensación y absorción, la condición más beneficiosa o el respeto de las cláusulas «*ad personam*» (individualización o pluralización del salario) y las cláusulas especiales de descuelgue o de inaplicación temporal (complemento de adaptabilidad) de los compromisos adoptados en materia salarial.

II. DELIMITACIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL SALARIO. CRITERIOS DE ADAPTACIÓN Y RACIONALIZACIÓN

4. Lo dicho hasta el momento ha querido significar que el lugar idóneo para comprobar los cambios salariales son los convenios colectivos⁸, ya que los factores más importantes que condicionan la determinación del salario tienen su concreción en la empresa o en ámbitos superiores relacionados con la producción y la organización productiva (Merino Senovilla y Román de la Torre, 1989, p. 75). La mayoría de los convenios regulan más allá de lo que debe entenderse por estructura salarial, esto es, la composición o forma ordenada de distribución, por razón de su naturaleza y especie, de las distintas partidas salariales cuya suma da como resultado la cuantía del salario (González-Posada, 1984, p. 55). El conjunto de materias dinerarias o en especie objeto de contraprestación por el trabajo realizado configuran lo que el capítulo correspon-

⁸ Como bien se expresa en el Fundamento Tercero del LAO para la Minería del Carbón: «a la postre, el salario constituye la materia prima por excelencia de los convenios colectivos».

diente del convenio colectivo denomina singularmente estructura salarial o, en sentido más amplio, política salarial, régimen económico, régimen de retribuciones, retribuciones o normas de contenido retributivo⁹. Dichas denominaciones no poseen originalidad respecto a lo regulado en las Ordenanzas —más bien, la terminología descrita es reflejo de las allí empleadas— y, debido a la influencia que reciben de lo dispuesto en ellas, a veces se produce un hacinamiento de todo tipo de retribuciones para llenar el salario global o íntegro del trabajador. En ninguna OL se significa *motu proprio* la estructura salarial. En el intento por superar, racionalizar y organizar correctamente los distintos componentes del salario, se requiere ignorar el régimen ordenancista y se precisa dar un título correcto al conjunto de elementos que lo conforman; de ahí que, lo primero por identificar en el capítulo correspondiente del convenio colectivo sectorial debe ser la materia objeto de tratamiento¹⁰. En

⁹ El término «Política salarial» se emplea en el Capítulo III del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y Factoring (el Capítulo V de la OL de Oficinas y Despachos se intitulaba: Retribuciones). El Capítulo V del CC de Autotaxis se expresa como «Salarios». Por su parte, «Percepciones económicas: Concepto y estructura», es la denominación del Capítulo V del AS de Extracción y Elaboración de Pizarras. La clasificación de partida se lleva a cabo en el CC General para Derivados del Cemento, en concreto, al distribuir las remuneraciones económicas, lo hace entre retribuciones de carácter salarial y no salarial (el Capítulo VIII: Estructura salarial, comienza su desarrollo con el artículo 44: Estructura económica). De forma semejante, en los CC del Sector del Corcho (Capítulo IV: Condiciones retributivas, indemnizaciones y suplidos, y su desarrollo se inicia con el artículo 42: Estructura económica) y el CC para las Industrias de la Madera (Capítulo VI y artículo 44). O, entre otros muchos, en el CC de Cochescama, dentro del Título V: Retribuciones, se diferencia un primer capítulo destinado a la Estructura retributiva. *Cifra.*, lo dispuesto en algunas OL: Régimen económico, en el Capítulo VIII de la OL de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos. Régimen de Retribuciones, en el Capítulo VII de la OL de las Industrias Cerveceras. Retribuciones, en el Capítulo VIII de la OL de la Empresa Nacional «BAZÁN» de Construcciones Navales Militares SA. Retribución, en el Capítulo V de la RT de Establecimientos Balnearios. Concepto retributivo, en el Capítulo VI de la OL de la Industria Metalgráfica. Condiciones económicas, en el Capítulo VIII de la OL de la Industria de la Piel.

¹⁰ La denominación «Estructura Salarial» es empleada por los ocho LAO publicados a instancias de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en 1996, en el Capítulo III del ACV, o en convenios tan distintos y significativos como el AS de la Ordenanza del Comercio (Capítulo III); el CC de Derivados del Cemento (Capítulo VIII) y el CC de la Flota Congeladora de Marisco (Título VIII). Otros intitulan el Capítulo de forma más descriptiva como: Conceptos y estructura salarial (Capítulo VI del I CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos) o referido a todas las retribuciones, Percepciones eco-

sentido estricto la estructura abarca la definición conceptual del salario y de los complementos que lo integran a que se refiere el artículo 26.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y no, en cambio, el entero régimen retributivo ni su cuantía¹¹. Sin hacer mención expresa de la estructura salarial, ésta podía sobreentenderse en las disposiciones y principios generales del capítulo correspondiente de la OL¹². La legislación anterior era clara a este respecto, en el artículo 4 del DOS se indicaba que «en la estructura de las retribuciones del trabajo por cuenta ajena, se distinguirá el salario base y los complementos del mismo»¹³. El continente de la es-

nómicas: Concepto y estructura (Capítulo V del AS de Extracción y Elaboración de Pizarras). O bien, se dedica un artículo bajo la denominación de Estructura básica del salario (artículo 21 del CC de Pastas Alimenticias); Estructura salarial (artículo 8 del Acuerdo Marco de Agencias Distribuidoras de Butano); artículo 12 del CC de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos (Amarradores de Buques). O se dedica una sección bajo la rúbrica: Del salario y sus complementos (Sección primera del Título VI del CC de Industrias del Calzado).

¹¹ Fundamento Tercero del LAO para las Industrias del Aceite y sus Derivados y de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas. La noción de estructura salarial alude a la distribución o composición ordenada del salario y no a su cuantía, identificando sus diferentes partidas o conceptos (Fundamento Tercero del LAO para la Minería del Carbón). Otras veces, el ámbito material del LAO se refiere al «Régimen Salarial», por ser el punto fundamental de desencuentro en el proceso negociador y se abordan, además de la estructura del salario para el sector, «algunas cuestiones importantes en el régimen salarial aplicable al mismo: principalmente, el establecimiento de un Salario Mínimo Garantizado para el sector y la fijación de nuevas pautas en lo que se refiere al complemento salarial por antigüedad; puntos, ambos, del mayor interés para las respectivas representaciones en la mesa de la negociación» (Fundamento Cuarto del LAO para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua).

¹² Por ejemplo: en las Disposiciones generales de la Sección primera del Capítulo III de la OL de Transportes por Carretera; en las Disposiciones generales del artículo 25 de la OL de las Industrias del Corcho; en la Sección primera del Capítulo XI de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica; en las Normas de general aplicación de la Sección primera del Capítulo VIII de la OL de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos; o en los Principios generales del Capítulo V de la OL de Oficinas y Despachos.

¹³ Para evitar la confusión que en su sector pudiera suscitarse respecto a esta materia y para superar el vacío normativo por no regularse como tal la estructura salarial en la OL correspondiente, algunos convenios han optado por mantener dicha descripción remitiéndose sin más a la estructura salarial recogida en el derogado Decreto 2380/1973 (artículo 62 del CC para Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería). *Cifr.*, Capítulo VII de la OL para las Industrias de la Piel, que no señalaba estructura salarial alguna, sino sistemas de retribución y establecía, sin más, que el salario para actividad normal era la retribución correspondiente a rendimiento normal (artículo 74.1 OL). Sin embargo,

estructura del salario era el salario base y los diversos complementos. Aún más claro y específico resulta lo dispuesto en el artículo 26.3 ET que destaca como elemento imprescindible de la estructura la presencia del salario base «y, en su caso, complementos salariales».

5. Cualquiera que sea la definición de salario que se maneje, es necesario que —caso de partir de un concepto general como conjunto de percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie— se pase inmediatamente a excluir las partidas que no tengan naturaleza salarial, apúntense, entre otras, las compensaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador, prestaciones de la Seguridad Social e indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. De esta forma, siguiendo la ordenación marcada por la norma estatutaria, ya sólo resta distinguir lo que es salario base de lo que son complementos o pluses salariales. Muchos CC entienden por salario las contraprestaciones de los trabajadores en dinero o en especie que reciben por los servicios laborales por cuenta ajena y aquí incluyen tanto conceptos que comprenden las retribuciones salariales como aquellos otros complementos no salariales. De esta forma, asemejan salario con el conjunto de remuneraciones de los trabajadores afectados por el convenio y a continuación pasan a ordenar los conceptos que comprenden su estructura, diferenciando qué se entiende por salario base y cuáles son las definiciones de los complementos. Todas estas consideraciones explican el hecho de que la negociación colectiva en unos casos ha optado por atenerse estrictamente al contenido de la estructura del salario y en otros se ha considerado oportuno ampliar lo dispuesto en el capítulo a la totalidad de las percepciones pecuniarias de los trabajadores, aun cuando no tuvieran la consideración de salario¹⁴. En todos estos CC

el convenio desarrolla el salario para actividad normal en el apartado correspondiente a incentivos, por rendimiento normal o por implantación de cualquier sistema de racionalización del trabajo (artículo 65). Mejor, el nuevo CC del Sector de la Construcción/1998, que ha hecho desaparecer la remisión al DOS que aparecía en el artículo 55 del CC de 1992.

¹⁴ A destacar, en el artículo 40 del CC de la Empresa Nacional «BAZÁN» de Construcciones Navales Militares, SA, donde se recoge la siguiente estructura salarial: a) sueldo mensual; b) incentivo; c) complementos; d) pagas extras y pagas de producción. Al desarrollar los complementos enumera el plus de distancia, la indemnización por supresión de trabajos en prolongación de jornada, el quebranto de moneda, la indemnización por comida y cena, los viajes, dietas y gratificaciones por

—con evidente influencia de la OL— el conjunto de las partidas dinerarias de los trabajadores afectados constituye la estructura económica en sentido amplio e incluye la salarial y aquellas percepciones que no forman parte del salario¹⁵. Si bien, cuando en ellos se define la estructura salarial, obligatoriamente se limitan a diferenciar salario base y complementos, sin ningún tipo de añadido. No obstante, llegan a distinguir en la estructura del salario algunas partidas autónomas de difícil encaje, por ejemplo, las asignaciones voluntarias de las empresas, que forman parte de la estructura en tanto se adicionan al salario base por circunstancias distintas a la unidad de tiempo. La simple inclusión de estas cantidades que las empresas abonen libre y voluntariamente a sus trabajadores en la estructura salarial puede suponer un cambio en su calificación respecto de lo dispuesto en la OL¹⁶. De cualquier modo, si hubiera al-

desplazamientos fuera del recinto de arsenales o el plus de transporte. Este CC distribuye entre los complementos, incluso, las partidas que en la Ordenanza de Trabajo se debían a desplazamientos y dietas e indemnizaciones (artículos 63- 64 y 68-73 de la OL de la Empresa Nacional «BAZÁN» de Construcciones Navales Militares, SA).

¹⁵ *Vid.*, como ya se indicó, artículo 44 y ss. del CC de *Ámbito Estatal* para las Industrias de la Madera; artículo 42 y ss. del CC General para el Sector del Corcho; artículo 44 y ss. del CC General para Derivados del Cemento. Sin embargo, este último convenio encabeza el Capítulo VIII desde lo concreto, estructura salarial, y desarrolla a renglón seguido la estructura económica o general, su distribución y compensación (artículos 44 y 45).

¹⁶ Las partidas que las empresas abonen libre y voluntariamente a sus trabajadores, más que mantenerse como condición más beneficiosa, son recogidas como complementos salariales o cantidades que, en su caso, deben adicionarse al salario base, por circunstancia distinta de la unidad de tiempo (artículo 54.2 del CC General del Sector de la Construcción, que transforma lo dispuesto por el artículo 97.2, letra f), de la OL para las Industrias de la Construcción, Vidrio y Cerámica, que no lo consideraba parte del salario porque las empresas no requerían ni aceptaban contraprestación específica por parte de sus trabajadores. Además, tales asignaciones eran totalmente independientes de los demás conceptos retribuidos y no daban derecho a reclamación alguna si se reducían o suprimían). En el mismo sentido, estas asignaciones voluntarias en metálico o en especie no requieren aceptación ni contraprestación y son totalmente independientes de los demás conceptos retributivos que al trabajador le corresponda percibir por disposición legal, convenio colectivo o pacto individual, no tienen carácter consolidable, ni dan derecho a reclamación si se reducen o suprimen (artículo 43 del Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera) y tienen naturaleza salarial (artículo 34 del acuerdo mencionado que las incluye en la estructura del salario como un elemento autónomo del salario base y de los complementos). En definitiva, se trata de una mejora voluntaria de la empresa que puede realizarse sobre los salarios base o sobre cualquiera de las restantes condiciones económicas fijadas,

guna intencionalidad equivoca en los CC de disimularse con nominalismos la realidad de los conceptos retributivos para eludir deberes de cotización, constituiría un intento ineficaz, que debe ceder cuando desde el imperio inexcusable de la Ley se llama a las cosas con el nombre que les corresponde¹⁷.

6. El proceso de olvido y abolición de las OL ha transcurrido paralelo a otro de homogeneización y racionalización de la estructura del continente retributivo¹⁸. Los principios generales tampoco

que también puede hacerse por convenio colectivo o contrato individual (así se expresaba el artículo 37 de la OL para las Empresas de Transportes por Carretera, que exigía el respeto, «en todo caso, de la necesaria jerarquía del personal en cuanto a grupos profesionales»). Como complementos salariales, también se incluyen las aportaciones de libre voluntad de las empresas de carácter fijo o variable en el artículo 26 del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y de Factoring. En otro CC se ha preferido la supresión de los conceptos de retribución voluntaria y se ha optado por su absorción anual (artículo 5 del CC de FEVE).

¹⁷ El hecho de que un convenio califique una determinada percepción del trabajador como extrasalarial, no puede determinar que no deba computarse en la base de cotización a la Seguridad Social, salvo en cuanto al posible sistema de mejoras. Con ello no se niega valor normativo al convenio, sino que el hecho de que un convenio colectivo denomine a un determinado plus como «extrasalarial», no significa que, si se entrega por razón del trabajo, vaya a dejar de ser una indudable remuneración del trabajador e inequívocamente entrará en el cómputo de la base de cotización (la STSJ Valencia, 2-XI-89, resuelve que el llamado «plus extrasalarial de ayuda a la cultura» es un concepto inevitablemente salarial).

¹⁸ Estas pautas de homogeneización y racionalización se destacan como una serie de «principios para la negociación» en el artículo 13 ACV. Los dos medios más significativos que se apuntan en el ACV son, por una parte, racionalizar los motivos o *variedad* en los complementos y, por otra, reducir la *pluralidad* de los existentes. Entre los principios generales de la nueva estructura retributiva, que sustituye en su integridad la estructura y conceptos retributivos de la anterior normativa, que quedan totalmente derogados, están: a) En el proceso de racionalización de estructuras profesionales y retributivas, el acercamiento de la nueva regulación salarial a la realidad del sector, potenciando y mejorando el peso del salario base dentro del conjunto de la estructura retributiva y estableciendo unos intervalos más racionales, entre los niveles retributivos que configuran la nueva tabla de salarios base. Paralelamente, se lleva a cabo una simplificación de los complementos salariales. b) El establecimiento de una adecuada valoración del factor experiencia profesional, con su consiguiente reconocimiento y compensación, quedando así definitivamente sustituido el denominado complemento de antigüedad de la anterior estructura retributiva. c) Se establecen los oportunos procedimientos de aplicación de las nuevas estructuras, así como las disposiciones transitorias que habrán de facilitar el paso desde los anteriores conceptos a los nuevos, con las garantías y seguridad jurídica imprescindibles en todo proceso de cambio. d) A todo ello pueden unirse algunos principios generales, tales como, la no discriminación en materia de retribuciones a

pueden considerarse exógenos a la estructura salarial y deben estar presentes en el proceso de adaptación de la nueva estructura salarial respecto de la recogida en las precedentes OL¹⁹. Las reglas que deben presidir cualquier proceso sistematizador de la estructura salarial atenderán, por un lado, al papel atribuible a cada una de las fuentes reguladoras²⁰ y, por otro, —el que más importa a este ca-

que se refieren los artículos 17.1 y 28 del ET (artículo 36 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo).

¹⁹ Como criterio diferenciador se debe proclamar el derecho de igualdad en materia de retribuciones y la exigencia de que las empresas que ceden a trabajadores o de contratación temporal estén sujetas a las mismas retribuciones económicas (artículos 17 y 12, respectivamente, del AS de Extracción y/o Elaboración de Pizarras). En algunos casos se destaca en el primer artículo sobre retribuciones, la igualdad de derechos: «la prestación de un trabajo de igual valor ha de retribuirse con el mismo salario, sin discriminación alguna» (artículo 24 del CC para las Empresas de Publicidad). *Cifr.*, el descriptor que empleaban la mayoría de las OL, «el trabajo realizado por el personal femenino tendrá idéntica retribución que el del personal masculino para trabajos de igual clase y rendimiento» (artículo 54 de la OL para las Empresas de Publicidad). Si bien, estos principios generales ya aparecían correctamente perfilados en algunas OL, por ejemplo, la Sección 9.ª: «Igualdad de retribución», de la OL de la industria Textil, en cuyo artículo 93 se indicaba que «no puede establecerse diferencia de retribución por razón de sexo para el personal que desarrolle trabajo de igual valor. Se considerará valor igual aquél que tenga idéntica clasificación profesional y puesto de trabajo, así como función, actividad, rendimiento y tarea».

²⁰ Ello se explica desde dos consideraciones previas: 1.ª) La estructura del salario debe determinarse mediante la negociación colectiva, es más, los conceptos y estructura de las percepciones económicas, tanto las salariales como las no salariales, se reservan a la negociación colectiva de ámbito general estatal, por aplicarse a todo el ámbito sectorial y como un intento de racionalizar y homogeneizar la estructura de las percepciones económicas de los diferentes convenios del sector. 2.ª) Igualmente, dentro del citado espíritu de homogeneización y racionalización, se da entrada a los convenios de ámbito inferior, provinciales, o, en su caso, de Comunidad Autónoma, que tendrán por objeto, entre otras materias, el establecimiento de las bandas salariales en el sector o tablas de percepciones económicas con el total anual, pero siempre que respeten los conceptos salariales y extrasalariales fijados por el convenio general del sector (artículos 3.10 y 55 del CC General del Sector de la Construcción). También, el CC General para Derivados del Cemento, que reserva al convenio general las materias previstas en el artículo 84 ET y, con carácter de exclusividad para su negociación en el convenio general, entre otras materias, la estructura salarial (artículos 2 y 3). Este principio de complementariedad se manifiesta, por ejemplo, en el artículo 44 (que permite a los convenios colectivos de ámbito inferior el establecimiento para cada categoría o nivel de la cuantificación total de las remuneraciones anuales); artículo 45 (para la adecuación por los convenios de ámbito inferior de la distribución y compensación de la estructura económica según la fijada en el convenio general); artículo 48 (para las tablas salariales del salario base); artículo 50 (salario hora ordinaria); artículo 56

pítulo— a las causas singulares y preestablecidas para determinar las distintas partidas de la composición salarial. El primer fin de una correcta ordenación no es otro que evitar la confusión que supone la existencia de multitud de complementos para reconducirlos a unas causas comunes y claramente delimitadas.

III. EL SALARIO BASE DE GRUPO

7. Todas las Ordenanzas seguían un lógico desarrollo en el capítulo que dedicaban a retribuciones, primero unas disposiciones de carácter general²¹, para luego recalcar en el salario base²². Ya se ha indicado que, sin emplear la terminología estricta de estructura del salario, las OL se referían de modo general a las retribuciones del personal como aquéllas constituidas por salario base y complementos, que se correspondían con la jornada normal. Entre las percepciones incluían, en su caso, las indemnizaciones de carácter no salarial. En una segunda sección se definía el salario base y de ese concepto se pueden deducir algunas características que nos recuer-

(complemento de convenio); o artículo 57.8 (horas extraordinarias). *Vid.*, para otros sectores lo indicado en la nota a pie de página 5.

²¹ Disposiciones que muchas veces definían la relación laboral y de paso el concepto del salario como la retribución que percibe el trabajador por cuenta y bajo la dependencia ajena, en contraprestación directa del trabajo que realiza y del resultado que con él se obtiene (artículo 29 de la OL de Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua). En otras OL no aparece la referencia al salario base, sino un concepto de salario como remuneración en dinero o en especie que percibe el trabajador por cuenta o bajo la dependencia ajena, bien por unidad de tiempo o de obra, por plazos determinados o por duración indefinida, como contraprestación directa del esfuerzo que realiza y del resultado que con él se obtiene; y más adelante se definía lo que era salario mínimo (artículos 96 y 97.1 de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica).

²² Artículos 56 y 60 de la OL de Aceites y sus Derivados y Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas; artículos 51 y 54 de la OL de Compañías de Trabajos Aéreos; artículos 35 y 40 de la OL de Alimentación; artículos 34 y 36 de la OL de Agencias Distribuidoras de «Butano, SA»; artículos 34 y 37 de la OL del Comercio; artículos 32 y 39 de la OL de Sociedades Cooperativas de Crédito; artículos 25 y 27 de la OL del Sector del Corcho; artículos 56 y 60 de la OL de Estaciones de Servicio; artículos 49 (salarios fijos y garantizados) y 68 (salario base como salario garantizado o fijo según anexo), de la OL de la Hostelería, Cafés, Bares y similares; artículos 46 y 50 de la OL de Limpieza de Edificios y Locales; artículos 49 y 54 de la OL de Metalgráfica y Envases Metálicos; artículos 51 y 53 de la OL de Prensa; artículos 75 y 81 de la OL de la Empresa Nacional «BAZÁN» de Construcciones Navales Militares.

dan el entendimiento actual del salario base de grupo: se fijaba por unidad de tiempo²³; era el que figuraba en la tabla salarial anexa, según categoría²⁴; y no siempre aparecía la referencia al rendimiento normal o mínimo²⁵. Sin embargo, las OL solían recoger una relación negativa respecto de los complementos, en el sentido de que el salario base no debía atender a las circunstancias determinantes de sus complementos —referencia que, como se verá más adelante, mantienen algunos CC—, lo cual está fuera de lugar, pues el salario base es la parte central, obligatoria y la que tiene, para con el resto de la estructura salarial, la fuerza atractiva de todo lo que no pueda reconducirse a causa específica creadora del respectivo complemento²⁶. La opción por la racionalización y homogeneización de la estructura salarial exige delimitar los complementos en negativo respecto al salario base, aquéllos permanecerán siempre «que no hayan sido valorados al determinar el salario base» (artículo 14 ACV) y mantendrán su naturaleza singular los «que no sean tenidos en cuenta al fijar el salario base de grupo» (artículo 13.2 ACV), porque el salario base de grupo, «podrá integrar muchos de los complementos actualmente existentes que se tengan derecho a percibir» (artículo 12.2 ACV). Ello significa que el conjunto de complementos salariales que por unidad de tiempo vengan

²³ No siempre, por ejemplo, artículo 49 de la OL de Metalgráfrica y Envases Metálicos, o artículo 96 de la OL de Construcción, Vidrio y Cerámica.

²⁴ En algunos casos la clasificación profesional se realizaba a efectos retributivos y se hacía una división del personal conforme a su clasificación retributiva (artículos 53 y 54 de la OL para la Hostelería, Cafés, Bares y similares).

²⁵ El rendimiento normal como medida del salario base aparecía de modo más frecuente en las OL que en los CC; por ejemplo, se definía el salario por unidad de tiempo como «el que se fija atendiendo a la duración del trabajo y al rendimiento mínimo en la actividad y categoría correspondiente. Este salario es de aplicación a toda clase de trabajadores al servicio de la empresa, cualquiera que sea su categoría profesional» (artículo 98 de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica); o si se hacía la triple referencia: categorías profesionales, actividad normal y durante una jornada normal de ocho horas (sueldo base en la OL del Sector del Corcho, artículo 27).

²⁶ Este concepto de salario base como la parte de retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo, sin atender a las circunstancias de los complementos salariales, es el que se relacionaba en el segundo párrafo del artículo 4.º del DOS. *Cifr.*, lo dispuesto en los artículos 17, 18, 23 y, más específicamente en el 19 (que considera a los complementos salariales en sentido negativo del salario base y requiere «que no hayan sido valorados al determinar el salario base», en los mismos términos que el artículo 14 ACV), del LAO para las Industrias de Captación, Elección, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua.

establecidos en los convenios de ámbito inferior, se integrarán en el salario base, al igual que los no salariales. La integración de los pluses de convenio y pluses no salariales en el salario base no supondrá incremento ni reducción alguna de la retribución en cómputo anual en las tablas salariales de los convenios de ámbito inferior²⁷.

8. Interesa más a este estudio hacer un recorrido por la negociación colectiva y olvidar los criterios normativos seguidos en las OL, en parte, porque aquellos conceptos retributivos de las normas reglamentistas no son tenidos en cuenta en los convenios o han quedado totalmente superados. En muchos de los convenios analizados, al igual que se realiza en el artículo 12 ACV, se parte de una definición de salario como el resultado de una serie de elementos que se adicionan y acumulan en función de unas condiciones de carácter subjetivo y objetivo cuyo resultado final es la cuantía salarial (González-Posada, 1984, p. 71). La novedad de la reforma de 1994 consistió en posibilitar la fijación del salario base por unidad de obra, posibilidad que aunque no constaba en el derogado artículo 4, párrafo segundo, del Decreto de Ordenación del Salario²⁸, fue utilizada en las OL (salario por obra, destajo o tarea). A pesar de que el salario base puede determinarse indistintamente en atención a la unidad de tiempo o de obra, prácticamente todos los convenios lo definen en función de la primera variable (por unidad de tiempo, jornada completa, según categoría y nivel, cuya cuantía se recoge en anexo del convenio)²⁹. Y no sólo respecto al salario base, sino

²⁷ El salario base integrará los complementos salariales por unidad de tiempo, tales como plus convenio, asistencia o similares. También los no salariales, tales como pluses de transporte o locomoción o distancia, que se integrarán en el plazo máximo de cinco años (artículo 54 del CC de las Industrias del Corcho). En otros convenios se prefiere que el conjunto de complementos salariales por unidad de tiempo establecidos en los convenios de ámbito inferior, pasen a unificarse en el complemento denominado de convenio (artículo 56 del CC de Derivados del Cemento).

²⁸ En la Orden de 22 de noviembre de 1973, sobre ordenación del salario, se regulaba en su artículo 1.1 que tendrán la consideración de salario base, «los salarios establecidos para cada categoría profesional por unidad de tiempo, cuando la remuneración del trabajo se efectúe por unidad de obra o en función de los ingresos o recaudaciones que se obtengan por la empresa. Si aquéllos no existieren, se considerará salario base el mínimo interprofesional».

²⁹ En este sentido se expresa el artículo 48 del CC General para Derivados del Cemento: «parte de la retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo, sin atender a circunstancias personales, de puesto de trabajo, por cantidad o calidad de trabajo, o de vencimiento periódico superior al mes, estableciéndose a continua-

también para con los complementos del mismo. Por su lado, la jornada como medida tipo del salario base conlleva que todo lo que no se establezca por tiempo se destine a algún complemento, lo cual no es óbice para afirmar que estos también se correspondan con la jornada laboral anual. La determinación y cálculo de las cantidades —a realizar normalmente por los convenios de ámbito inferior— exige una valoración de las situaciones económicas en el conjunto anual. Este cómputo es la medida no sólo para la contraprestación económica directa, sino también, para aplicar las técnicas de compensación y absorción o la condición más beneficiosa. Lo cierto es que las definiciones del salario base de los convenios son demasiado parecidas a las que aparecían en las OL sustituidas. Al margen de un recorrido ilustrativo de lo que estamos diciendo, baste como muestra el hecho ya mencionado de que se sigue dando un concepto de salario base con carácter negativo respecto de los complementos³⁰.

ción el salario hora ordinaria (artículo 49). Así, el artículo 11.1 del CC de Ámbito Estatal para la Industria Fotográfica; concretando aún más, en el artículo 11.2 de este convenio se define al Salario Convenio, en función de la categoría profesional y por unidad de tiempo, «sin atender a las circunstancias que motivan la percepción de los complementos o pluses». Esta unidad de tiempo se refiere a la jornada completa (artículo 29 del CC de Prensa No Diaria), que no es otra que la jornada máxima pactada en cómputo anual (artículos 14 y 19 del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito). Más explícito resulta el dictado del artículo 29, apartado a), punto 1, del CC de Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado, que define el salario base como aquella parte de la retribución que se fija atendiendo exclusivamente a la unidad de tiempo, por contra de los complementos salariales, que deben adicionarse al salario base, atendiendo a circunstancias distintas de la unidad de tiempo (apartado 2). Es oportuno traer aquí la descripción del artículo 9 del DOS, que entendía, «salvo pacto en contrario, que los salarios determinados por tiempo fijo —año, mes, semana o día— corresponden a la jornada normal completa de trabajo y al rendimiento mínimo, fijado o habitual, exigible en la actividad de que, en cada caso, se trate».

³⁰ La consideración de que el salario del convenio se fija sin atender a las circunstancias de los complementos está tomada de las Ordenanzas que, como ya se dijo, definen el salario base en sentido negativo para con los complementos (así, artículo 8.1.1 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano, que lo toma del artículo 36 de la OL; o el artículo 48 del CC de Derivados del Cemento, en los mismos términos que el artículo 98.1 de la OL; otros convenios lo definen de esta forma, aunque la Ordenanza no lo hiciera: CC de la Industria Fotográfica (artículo 11.2); CC del Sector del Corcho (artículo 46); CC de la Industria de la Madera (artículo 47).

9. El salario encuentra su razón de ser por mor de la prestación de un trabajo por cuenta ajena, pero justo es reconocer la influencia en la determinación del salario base del establecimiento del sistema de clasificación profesional por medio de la negociación colectiva (artículo 22 ET), de ahí su denominación como salario base de grupo, por ejemplo, en el artículo 12 del ACV. Ello significa que el eje de la estructura salarial, que gira en torno al salario base, tiene su origen inmediato en la previa existencia de una relación laboral y se ve acotado por la clasificación profesional que también ha sido objeto de inclusión obligatoria en el cuadro de materias relacionadas para negociar en el proceso de sustitución de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales³¹. De hecho, la clasificación profesional tiene una posición de especial relieve en el conjunto de las condiciones laborales, por cuanto constituye «el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual: delimita la prestación en principio exigible, *confiere un tratamiento retributivo específico* e incide en el tiempo de la prestación de trabajo» (FJ 4º de la STC 20/1993, de 18 de enero). En mayor medida que para la estructura del salario, la clasificación profesional se remi-

³¹ La nueva estructura profesional está en función del logro de una justa retribución, lo cual implica una garantía individual en el cambio de un sistema a otro de clasificación profesional, todo ello sin merma de lo establecido para la estructura profesional (artículo 15 CC de Peluquerías e Institutos de Belleza, Gimnasios y similares). Esta nueva clasificación profesional no podrá suponer merma alguna de la dignidad, oportunidades de promoción y justa retribución de los trabajadores. La clasificación por grupos profesionales sirve para homogeneizar las denominaciones que emplean las tablas salariales de los diferentes convenios colectivos. De forma que, los convenios colectivos de ámbito inferior afectados habrán de reconducir las antiguas categorías profesionales para homogeneizar las denominaciones que emplean las tablas salariales de los diferentes convenios y mediante la negociación colectiva de ámbito inferior se fijarán los salarios, pudiendo establecer cuantos niveles retributivos se estime oportuno, de acuerdo a su estructura profesional y valoración de las distintas tareas (cuadro de correspondencia entre las categorías profesionales contempladas en la extinta OL de Hostelería a los grupos profesionales del Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería, RDGT de 12-V-1997 (BOE de 3-VI-1997). El salario base es por grupo profesional y nivel retributivo, según equiparación salarial de las categorías de la OL, para ello se establece un cuadro de equivalencias (Anexo I del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito). Esta técnica de equivalencias ya fue empleada por las OL (así, en el artículo 23 de la OL de Oficinas y Despachos se equiparaban las categorías profesionales a los niveles retributivos y en el artículo 22 se establecía que los sueldos mensuales mínimos para cada nivel profesional eran los relacionados en el anexo de la OL).

te para su operatividad real a la negociación colectiva que, en cuanto fuente de regulación, mantiene su protagonismo natural en este ámbito. Es más, a diferencia de lo que puede ocurrir con el salario base, donde confluyen varias fuentes reguladoras, sobre todo en orden a determinar su cuantía, los contenidos de las funciones a realizar por el trabajador no se describen contractualmente sino por referencia a su establecimiento en una norma previa de carácter colectivo (Román de la Torre, 1994, pp. 165-166), sin olvidar que en el apartado 5 del artículo 22 LET se habilita expresamente al contrato individual de trabajo para proceder a la equiparación de la prestación laboral contratada a la categoría, grupo o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo (Casas Baamonde, 1998, p. 417).

10. Si el desarrollo de la prestación laboral se define por el encuadramiento del trabajador en un determinado grupo y nivel, la determinación del salario desde su concepto y estructura viene marcada por las funciones de esa clasificación. En definitiva, el salario no se entiende sino en relación con la organización, por grupo profesional, categoría y nivel retributivo, de la actividad desarrollada en la empresa. La creación de nuevos grupos profesionales conlleva la aparición de nuevos niveles salariales que se recogen según las tablas de sueldo base. La sustitución de las categorías por grupos y niveles requiere una equivalencia salarial para cada nivel dentro de cada grupo profesional. Bien entendido que, los tres conceptos no son idénticos³², pues el nivel retributivo no designa funciones, sino cuantías retributivas y sirve también para producir diferencias salariales en los nuevos encuadramientos profesionales que se construyen sobre la noción amplia de grupo profesional (Casas Baamonde, 1998, p. 417). La nueva clasificación de todas las categorías que se recoge en los CC parte de la elaboración de una nueva clasificación profesional y una de sus consecuencias ha sido la racionalización de la estructura retributiva mediante la simplificación y vinculación a las exigencias de

³² Aunque se empleen como sinónimos para fijar la cuantía del salario base, según grupos, niveles o categorías, en los convenios colectivos inferiores (CC del Sector del Corcho y CC de las Industrias de la Madera). Otras veces, la clasificación profesional por grupos y categorías se recoge en la tabla salarial por niveles (CC de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable y CC de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Deliniantes).

los puestos concretos³³. Los nuevos grupos no pueden conllevar diferencias positivas o negativas ni para el trabajador ni para la empresa. Al objeto de este fin pueden emplearse los institutos jurídicos de compensación y absorción o de la condición más beneficiosa³⁴.

11. La clasificación profesional es un elemento organizativo del poder empresarial y se corresponde recíprocamente con el salario como derecho del trabajador frente al empresario. A efectos salariales es preciso adjudicar al trabajo realizado una categoría profesional, lo cual comporta serios problemas cuando varían o se producen transformaciones en la organización del trabajo porque es preciso recondicionar las tareas del trabajador a alguna categoría, fundamentalmente en los casos en que los convenios incorporan sistemas diferentes, sobre todo a nivel retributivo, como la valoración de tareas o las escalas salariales (Román de la Torre, 1994, pp. 167-168). De cualquier modo, acordada la clasificación profesional el salario tiene un camino recorrido, ha encontrado su referencia de base: el grupo. Dicho de otra manera, en un sector no puede existir negociación de la estructura salarial si antes no se delimitó la clasificación por gru-

³³ Las funciones exigen la inclusión en una categoría profesional y automáticamente se les aplica la remuneración asignada (CC de la Industria Fotográfica). El sistema de clasificación profesional sirve para la consiguiente fijación de la contraprestación económica y el grupo profesional determinará el nivel retributivo, así la remuneración mínima sectorial será la correspondiente al nivel retributivo 10 (artículo 37.7 CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo). En otras ocasiones no se prescinde totalmente de la Ordenanza y al establecerse el salario base por grupo profesional y nivel retributivo, se hace según equiparación salarial de las categorías previstas en la OL, tal y como se recoge en un cuadro de equivalencias (*Vid.*, lo indicado en nota 31). Incluso, puede no definirse el salario base, pero si establecerse los niveles salariales según puesto de trabajo clasificado o asimilado (CC de la Industria Azucarera). O se establece el carácter no obligatorio de los grupos profesionales recogidos, pero si algún trabajador realizara funciones no clasificadas se tomará uno de ellos para su correcta remuneración (artículo 8 del LAO para la Minería del Carbón).

³⁴ A veces, se recoge una gratificación por cambio de grupo profesional a modo de complemento (artículos 81 y 82 del CC de la Empresa Nacional «BAZÁN», S.A.). Se establece un obligatorio complemento salarial por ajuste de categorías o complemento por desaparición de categoría, no absorbible ni compensable (DT 2.ª del CC de Gestorías Administrativas). O se expresa que las condiciones individuales que pudieran disfrutarse como condición más beneficiosa en relación con la integración de las antiguas categorías profesionales en los nuevos grupos y niveles, se respetarán estrictamente «*ad personam*» [artículo 11 del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y de Factoring].

pos y niveles profesionales³⁵. Se determine por unidad de tiempo o de obra, el salario debe referirse al grupo profesional (artículo 13 ACV), como vía de instauración y de fácil remisión. De aquí se deduce, una vez más, que el modo y medio normativo por excelencia para materializar el salario base es el convenio colectivo.

12. Como ya se ha puesto de relieve, el salario base es el referente para el cálculo de los complementos salariales de toda índole, por antigüedad, de vencimiento periódico superior al mes, horas extraordinarias y complementos extrasalariales. Normalmente el cálculo de las gratificaciones extraordinarias está en razón del salario base en vigor en el momento del devengo más la antigüedad correspondiente³⁶. Otras veces el salario base se convierte en un medio de racionalización de la estructura salarial, por ejemplo absorbiendo los complementos salariales que desaparecen (antigüedad o plus de transporte). Es necesario hacer hincapié en la singular importancia que el salario base tiene en la distribución de la estructura económica global y en la determinación de la cuantía a recibir por el trabajador. La distribución de la «masa global» exige que los conceptos de naturaleza salarial tengan un peso porcentual mayoritario y, en menor medida, las partidas extrasalariales³⁷. La retri-

³⁵ Esto permite que cuando el personal realice trabajos de categoría superior a la que tenga atribuida, percibirá, durante el tiempo de prestación de estos servicios, la retribución de la categoría a la que circunstancialmente se haya adscrito (en el artículo 29 del CC de Empresas de Publicidad, se entiende como un caso especial de retribución). Todos los CC se refieren a los trabajos de categoría superior e inferior, tal y como se establece en la legislación del ET. Los ejemplos serían interminables.

³⁶ Artículo 54 del CC General para Derivados del Cemento; artículo 27 del AS para el Sector de Extracción y/o Elaboración de Pizarras; o se calcula según el promedio del salario real, en jornada normal (artículo 13.2 del CC de Ámbito Nacional para las Industrias del Vidrio y Cerámica).

³⁷ En la distribución o composición de la estructura económica, al lado del salario base aparecen las gratificaciones extraordinarias y vacaciones, como contraprestaciones típicas de naturaleza salarial, que deben conformar, al menos, el 75 por ciento de la suma total anual de las tablas del convenio correspondiente según nivel o grupo. En concreto, la distribución, compensación y proporcionalidad de la estructura económica se realizará para que el 75 por ciento del total anual corresponda a la suma del salario base más las gratificaciones extraordinarias y las vacaciones; y que los complementos no salariales no superen el 8 por ciento del total anual para el nivel de peón ordinario. Los convenios colectivos de ámbito inferior adecuarán la distribución y compensación de la estructura económica a la fijada en el presente artículo (artículo 45 del CC para Derivados del Cemento). Las partidas extrasalariales periódicas se adecuarán para que no pasen del 4 por ciento (artículo 59 del CC de las Industrias de la Madera). Las proporciones de algunos conceptos en re-

bución personalizada exige que la cuantía final no sea inferior al salario mínimo interprofesional en cómputo anual (párrafo final del artículo 12 ACV), en tanto el salario base es módulo para determinados tipos de contratación y, en todo caso, la referencia al SMI no deviene innecesaria³⁸.

13. La relación sinalagmática de trabajo encuentra su sentido en la determinación de la prestación y de la contraprestación de trabajo. Junto al encuadramiento profesional, la jornada y el rendimiento completan las condiciones de trabajo relacionadas con el salario. Así, para la conceptualización del salario base se parte básicamente de tres referencias imprescindibles, pero no únicas: los criterios de encuadramiento profesional —grupos, categorías o niveles—, la jornada ordinaria de trabajo efectivo, generalmente anual, comprendiendo también la retribución de los períodos de descanso legalmente establecidos, y a rendimiento normal (Martínez Moreno, 1995, pp. 164-165). La expresión más relevante de la racionalidad de la estructura del salario en la negociación colectiva es la opción por el salario base de grupo y por unidad de tiempo, lo que convierte a éste en el primer elemento de referencia para fijar una retribución global e individualizada. En esta misma dirección se puede destacar la presunción en favor del salario base de las partidas que no encuentren acomodo en alguno de los complementos salariales legalmente admitidos (a pesar de que ya no tiene alcance obligatorio la referencia residual al salario base, ante la desaparición de ciertos complementos, es el único elemento integrador)³⁹.

lación con el total anual pactado en las tablas de percepciones económicas también pueden verse en el artículo 55.2 del CC General del Sector de la Construcción.

³⁸ Porque hay CC que no la respetan (el artículo 41 del CC para la Flota Congeladora de Marisco se expresa en estos términos: «el personal tiene derecho a un salario base mensual, para todas las categorías profesionales, equivalente al 70 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento»); o bien, se puede establecer un salario mínimo garantizado de cómputo anual superior al SMI, que incluirá la totalidad de los conceptos retributivos a percibir por los trabajadores de cada empresa en actividad normal, salvo el eventual complemento por antigüedad (artículo 21 del CC para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua).

³⁹ La discusión abierta en torno al vale de carbón —que requirió un Laudo Aclaratorio— se solventó con la fundamentación de que se trataba de un derecho de incuestionable carácter salarial que forma parte del salario base, «componente residual del salario al que es obligado reconducir todos aquellos conceptos retributivos que no tengan otro título distinto» (Fundamento Cuarto del LAO para la Minería del Carbón y Laudo Aclaratorio, de fecha 19 de julio de 1996, BOE 20-IX-96).

Además, por su ligazón con el salario base, éste sirve de módulo para la determinación y cálculo de la cuantía de los complementos normales.

En definitiva, el mejor concepto de salario base de grupo o nivel retributivo es el que lo considera como la retribución fijada por unidad de tiempo, correspondiente al trabajador en función de las tareas desarrolladas y consiguiente integración en la estructura de grupos profesionales y niveles retributivos regulada en el convenio⁴⁰.

IV. DIFERENCIACIÓN Y HOMOGENEIZACIÓN DE LOS COMPLEMENTOS SALARIALES

14. Los complementos necesariamente deben someterse a causa justificativa personal u objetiva, precisamente estas circunstancias son las que determinan su creación. Si se atiende sólo a la unidad de tiempo y a la clasificación profesional estamos en presencia del salario base, que se configura en sentido negativo respecto a aquéllos⁴¹. Como ejemplo de la homogeneidad y adaptabilidad en esta materia hay que mencionar el surgimiento de algunos complementos con la sola intención de ordenar la estructura retributiva (de modo que la adaptación de los distintos complementos salariales trae consigo su novación por la integración en uno nuevo creado *ad hoc*, resultando así un complemento salarial único)⁴²; o

⁴⁰ Artículo 37.1, párrafo 2º del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo.

⁴¹ El salario base se fija «sin atender a las circunstancias determinantes de sus complementos» (artículo 4º, párrafo 2º del Decreto 2380/1973, sobre Ordenación del Salario); pueden verse también: artículo 60 de la OL para las Industrias del Aceite y de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas; artículo 54 de la OL para el Personal de las Compañías de Trabajos Aéreos; artículo 40 de la OL para las Industrias de Alimentación). Sin embargo, del sentido literal del artículo 26.3 ET se deduce que de todas estas circunstancias causales que dan origen a los complementos puede prescindirse para la determinación de la estructura del salario, no así del salario base.

⁴² Complemento de adaptación individualizado del artículo 41 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo o nuevo plus de polivalencia funcional del artículo 24 del CC de la Banca Privada. El CC puede contemplar un plus especial para los trabajadores de una categoría profesional y establecerlo como un complemento salarial de puesto de trabajo, en cuantía sensiblemente superior al que sustituye, entendiéndose el sustituido suprimido en virtud

bien, la racionalización comporta la creación de un complemento que servirá para comparar de forma global y en cómputo anual, las remuneraciones económicas del personal conforme a las categorías y conceptos vigentes con las resultantes del nuevo sistema retributivo que entra en vigor, de tal forma que la diferencia favorable constituirá un complemento «*ad personam*». Por último, es preciso hacer notar la transitoriedad y adecuación en la ordenación del plus de antigüedad, que tiene naturaleza de índole personal y que debe tratarse dentro de la promoción económica de los trabajadores en su global consideración, enunciada de modo diferenciado respecto de la estructura salarial⁴³. En otras ocasiones las principales discrepancias de las partes legitimadas para negociar han estado en el salario en cuanto materia prima por excelencia de los convenios colectivos; así, la discusión se ha centrado a veces en el carácter salarial o no de alguna de las contrapartidas retributivas, o se han requerido decisiones interpretativas de las organizaciones firmantes del convenio colectivo⁴⁴. En fin, la estructura salarial y la promoción económica tienen un interés sin par en el proceso negociador de cara a resolver los problemas de cobertura que en estas materias pudieran surgir como consecuencia inmediata de la derogación de la correspondiente OL del sector.

15. Al igual que el salario base, los complementos son atribuciones patrimoniales proporcionadas al trabajador como consecuencia o con ocasión de la realización del trabajo, pero que responden a las características especiales o anormales de esa prestación. Son componentes de la estructura salarial y, en cuanto

del principio «*inclusio unius, exclusio alterius*» (STSJ Galicia 14-I-91, sobre el establecimiento de un plus especial que absorbe el concepto de quebranto de moneda de los conductores-perceptores —artículo 162 y artículo 17, apartado VI de la OL de Transporte por Carretera y artículos 10 y 11 del CC para este sector-).

⁴³ La promoción económica tiene una consideración autónoma, en especial si se tiene en cuenta el modo de regulación legal sobre la misma (artículo 25 del ET), Fundamento Tercero del LAO para las Industrias del Aceite y sus Derivados y de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas. Asimismo, el Fundamento Cuarto del LAO para las Industrias de Alimentación.

⁴⁴ En concreto, sobre la naturaleza y ubicación del régimen jurídico del ya mencionado suministro o vale de carbón, que la derogada OL del sector regulaba en capítulo distinto a la estructura del salario, finalmente fue calificado por el árbitro como salario en especie, que puede ser sustituido por su contravalor o por un contravalor en metálico (Fundamento Cuarto del LAO para la Minería del Carbón). Puede verse también, la decisión interpretativa para los años 1995-1997, en relación al artículo 9º del CC para las Cajas de Ahorros.

tales, son salario. Su carácter deriva de la misma naturaleza cambiaria y causal del contrato de trabajo. La propia expresión «complementos salariales», mejor que complementos del salario, evita equívocos sobre su naturaleza jurídica⁴⁵, que no es otra que la de auténticos elementos del salario, unitariamente considerados, aunque de estructura jurídica compleja (Monereo Pérez, 1998, pp. 93-94). Por ello, los complementos aparecen en todos los convenios definidos y enumerados a continuación del salario base y antes de los no salariales. Esto ayuda a su sistematización y evita una confusión sobre su naturaleza como ocurría en las Ordenanzas que, al no recoger la estructura tampoco diferenciaban tales conceptos, excepto en su desarrollo singular. En la normativa sectorial se venía fijando de antiguo una serie de partidas salariales que, obedecían a diversidad de razones y sin una terminología uniforme: pluses, primas o premios, con diversas calificaciones que trataban de dar cuenta de la finalidad a la que obedecía su percepción. Esto supuso una proliferación de complementos que ha creado una confusión e inseguridad jurídicas en cuanto a la verdad de su causa justificadora o verdadera razón de ser (Albiol Montesinos, 1992, p. 85). No se diferenciaba la contraprestación directa de otras partidas compensadoras. La única solución al problema descrito es el establecimiento desde la negociación colectiva de sector de una delimitación clara de la estructura salarial que sea de obligado seguimiento para los convenios de ámbito inferior. Se ha pasado de un excesivo casuismo e indeterminación en su constitución por las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo, a una ordenación más rigurosa en la actual negociación colectiva, que los interrelaciona, siempre dentro del ámbito más amplio de la composición del salario. En todos los convenios se mantiene un proceso de transición a la nueva estructura salarial procurando que no se pierdan derechos adquiridos o en curso de adquisición —mediante los institutos jurídicos de la condición más beneficiosa o garantías «*ad personam*»—, por el empleo de las técnicas de neutralización y, al mismo tiempo, se procura que ello no sea impedimento para crear grupos de complementos que

⁴⁵ En tanto que, complementos del salario, incluiría también los extrasalariales o no salariales. La simple denominación no aparecía clara en las OL y en algún convenio así se ha recibido. Por ejemplo, la Sección 3 del Capítulo VIII de la Ordenanza de Trabajo de la Empresa Nacional «BAZÁN» de Construcciones Navales Militares, se denominaba «Complementos del salario base», y cuando el CC enumera los complementos no diferencia los salariales de los que no tienen esta naturaleza (artículo 40).

puedan integrar cualquiera de los existentes, en caso contrario pasarían a formar parte del salario base.

16. Los complementos se adicionan al salario base en función de las circunstancias de naturaleza personal o del trabajo realizado, incluyendo estos segundos las relativas al puesto de trabajo, de calidad o cantidad de trabajo y, también tendrán esta consideración las cantidades percibidas en función a la situación y/o resultados de la empresa⁴⁶ (esta última variable aparece de un modo diferenciado en la clasificación del artículo 26.3 ET y no, en cambio, en el derogado artículo 5 del DOS). Todo ello sin perjuicio de que, respetando la estructura del salario recogida en el convenio general, se puedan establecer otros complementos a nivel de empresa, que deberán respetar los criterios de causalidad establecidos⁴⁷. En otros convenios se complica esta clasificación ya que dentro de los complementos salariales diferencian los que son obligatorios de aquellos que son de libre voluntad de las empresas, de carácter fijo o variable, y que poseen una dificultad añadida para encontrar la específica justificación diferenciadora⁴⁸. Desde una consideración

⁴⁶ Esta clasificación se expresa en el artículo 26 del CC de Autotaxis o en el artículo 37 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo. Dentro de estos grupos de complementos, necesariamente se diferencian los de puesto de trabajo, de calidad o cantidad de trabajo y los de naturaleza personal (artículo 48 del CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos). Denominaciones que son recogidas en el artículo 13, párrafo final del ACV como apropiadas para conseguir la adaptación de la actual estructura salarial mediante la negociación colectiva.

⁴⁷ La estructura se describe desde dos referencias normativas, según el ET y lo regulado en el propio convenio colectivo: salario base y complementos, que atienden a circunstancias relativas a condiciones personales, trabajo realizado o situación y resultados de la empresa; cualquier otro complemento que se cree, incluso a nivel de empresa, deberá respetar los criterios de causalidad mencionados, y estos conceptos de convenio deberán figurar en la escritura retributiva de cada empresa (artículo 37.3 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo).

⁴⁸ No se encuentra fácilmente la causa de los mismos. Sólo destacar dos posicionamientos diversos en la negociación colectiva: a) Con independencia de los complementos salariales obligatorios, las empresas podrán abonar a los trabajadores complementos salariales de carácter fijo o variable. El abono de tales complementos y la cuantía de los mismos será de libre voluntad de las empresas (artículo 26, párrafo 2 del CC de Gestorías Administrativas); b) En otro caso, se suprimieron los conceptos de retribución voluntaria y esas cantidades se vienen percibiendo como «complemento personal transitorio de absorción», hasta que sean absorbidas en su totalidad por los incrementos salariales (artículo 5 del CC de FEVE).

global todos los complementos se suman al salario base atendiendo a circunstancias distintas de la unidad de tiempo, criterio que por excelencia lo define y fija⁴⁹. Algunos convenios llevan más allá este concepto negativo respecto del salario base y los establecen como aquello que se adiciona al salario base de grupo o salario de contratación por concepto distinto a jornada y adscripción a un grupo profesional⁵⁰. Como se dijo, es criticable la consideración de los complementos desde el concepto del salario base, conceptualizando éste como el salario que no atiende a las circunstancias de los complementos (influencia y copia de lo recogido en las OL, que debe desaparecer). En sentido positivo, los complementos, en cuanto contraprestaciones directas del trabajo, no son compensación de gastos, por lo que deben distinguirse de lo no salarial. Las partidas extrasalariales no forman parte del salario por su carácter compensatorio de gastos, suplidos o perjuicios ocasionados al trabajador o por su carácter asistencial⁵¹.

17. Los complementos son el componente de la estructura salarial del que se predica la necesidad de adaptación y racionalización. Se trata de un elemento expresado en plural y que tiende a una excesiva multiplicidad por su variedad de causas. El artículo 26.3 ET recoge una lista que comprende tres grupos de complementos en función de circunstancias personales del trabajador, del trabajo realizado y de la situación y resultados de la empresa. No es preciso que existan todos ellos, pero lo que sí parece claro es que fuera de esos grupos no existe ningún otro complemento salarial (Ramírez Martínez y Alfonso Mellado, 1994, p. 34). La clasificación legal de los complementos salariales tiene un carácter de «*numerus clausus*» (Monereo Pérez, pp. 97-98) y los convenios pueden recoger cuantos crean necesarios pero siempre reconduciéndolos a esa triple clasificación. La práctica ha llevado a una multiplicación

⁴⁹ Artículo 28 del CC de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares; artículo 29.A).1 y 2 del CC de Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado; artículo 54.2, letras a) y b) del CC General del Sector de la Construcción.

⁵⁰ De forma que todo lo que no sea salario base puede ser justificativo de un complemento sometido a causa determinada (artículo 10 del AS de la OL del Comercio).

⁵¹ Artículos 29.B) y 30 del CC de Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado; o también, en consonancia con el artículo 26.2 ET, el artículo 44 del CC de Derivados del Cemento.

de los complementos salariales desde todas las fuentes de implantación, pero se advierte el intento por simplificar y reducir los complementos para ganar en claridad y objetividad en su ordenación. Consecuencia de la flexibilidad o libertad de negociar la estructura salarial es la exigencia de seguir unos criterios uniformes que eviten la dispersión del contenido material. Con mejor criterio que las OL, la negociación colectiva prefiere exponer una clasificación general para luego proceder a una adecuación al sector y empresa concreta en las unidades de negociación inferiores. La inteligencia completa de los complementos salariales exige cuatro consideraciones previas: 1^a) Su naturaleza es salarial, a diferencia de otras percepciones económicas no salariales. Al igual que el salario base, son una contraprestación directa del trabajo. 2^a) Su presencia no es obligatoria en la estructura del salario, por contra de lo que sucede con el salario base (artículo 26.3 ET). 3^a) Cualquier complemento para existir no debe haber sido valorado o tenido en cuenta para fijar el salario base, en caso contrario formará parte del mismo⁵². 4^a) Las modalidades de los complementos deben estar tipificadas y sus causas responderán a criterios racionales.

1. Personales. Especial referencia a la antigüedad y la promoción económica

18. Los complementos son aquellas retribuciones de naturaleza salarial que se fijan sin atender exclusivamente a la unidad de tiempo, ni al rendimiento normal (sentido negativo del salario base) y que responden a una serie de circunstancias personales o de trabajo, que delimitan positivamente su concepto. Estas concausalidades son las que permiten su estudio individualizado. Una de las modalidades de complemento salarial son los derivados de las condiciones subjetivas del trabajador. Tienen las mismas características que el salario base de grupo o salario de contratación, excepto que son cantidades a título exclusivamente personal, consolidables y retribuyen unas circunstancias específicas, tales como, idiomas, títu-

⁵² En suma, estas retribuciones forman parte del salario global del trabajador, pero la presencia de los complementos salariales en la estructura del salario es potestativa. Los pluses salariales constituyen una contraprestación directa del trabajo y existirán siempre que no hayan sido tenidas en cuenta al fijar el salario base de grupo, manteniendo entonces su naturaleza singular (artículos 13 y 14 ACV).

los, conocimientos especiales y otros, siempre que resulten de aplicación al trabajo desarrollado y no hayan sido valoradas al establecer el salario base de su grupo o nivel profesional⁵³. En esta enumeración no se destacan diferencias con lo regulado en el apartado a), artículo 5º del derogado DOS, lo que demuestra el carácter continuista que mantiene la negociación colectiva con este grupo de complementos. Porque se devengan en relación a las condiciones personales pueden formar parte de estos conceptos las cuantías salariales dirigidas a remunerar las cualificaciones profesionales que el trabajador posee. De esta forma, en dichos complementos se ven reflejadas condiciones, aptitudes del trabajador, así como circunstancias positivas de carácter profesional y personal, que pueden diferenciar a nivel salarial, a unos trabajadores de otros aunque detenten la misma categoría profesional (Merino Senovilla y Román de la Torre, 1989, p. 81).

19. La antigüedad es el complemento personal más tradicional y, en la actualidad, uno de los más discutidos, ya que su aplicación perjudica a veces gravemente a los trabajadores precarios⁵⁴ e incluso a medio plazo y dependiendo de su cuantía a los propios trabajadores fijos que paulatinamente se van convirtiendo en mano de

⁵³ Por ejemplo, artículo 10.1 del AS de la Ordenanza de Comercio o artículo 49 del CC de la Industria de la Madera. Los complementos personales «serán los que se deriven de las condiciones personales del trabajador que no hayan sido valoradas al fijar el sueldo o salario base» (artículo 37 del AS para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera). En algunos casos, se ha optado por integrar estos complementos en otro creado al único efecto (artículo 41 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, que extingue complementos como la antigüedad y permanencia o los pluses de especialización —de grado superior, de grado medio, de las Escuelas de Seguros, de Idiomas—, procedentes de la estructura retributiva anterior y se integran en el complemento de adaptación individualizada, que se configura como un complemento salarial único de carácter personal).

⁵⁴ No es contrario al principio de igualdad que el convenio colectivo —norma que introduce y regula este complemento— solamente prevea su abono a los trabajadores fijos y no a los temporales, dadas las diferencias entre ambos colectivos; no pudiéndose olvidar que este complemento —que ya no tiene el carácter de «*ius cogens*»— trata de premiar la vinculación del trabajador con la empresa, y en principio, por su propia naturaleza, sólo es aplicable a los trabajadores por tiempo indefinido, salvo que por pacto o convenio colectivo se disponga expresamente lo contrario (STS 31-X-97, RUD 33/97). Tampoco es contrario al principio de igualdad el establecimiento por una cláusula convencional de un tratamiento diferente entre los complementos de antigüedad ya generados y los de generación futura (STS 26-I-96, AS 203/96).

obra «cara» (Pérez del Río, 1997, pp. 25-26). Específicamente en algunos CC se diferencia antigüedad y tiempo de servicio efectivo en la empresa, siendo éste último un complemento personal sólo para un grupo concreto de trabajadores⁵⁵. La antigüedad se recogía como un ejemplo de complemento personal (artículo 5º, apartado *a*), DOS y artículo 25 ET, versión de 1980) y no termina de convertirse en un derecho de promoción económica en los términos que fije, si lo hace, el propio convenio colectivo o contrato individual. Esta tendencia en la ordenación del plus de antigüedad a mantener en su integridad el anterior régimen conlleva su permanencia como un complemento de índole personal que resiste a salir de la estructura salarial. La negociación colectiva no ha conseguido considerar de modo autónomo la promoción económica como lo hace la actual regulación legal sobre la misma (artículo 25 ET de 1994), ni su sustitución por un concepto retributivo diferente, por lo que se acuerda el mantenimiento de la situación precedente. Esta solución se aparta de la intencionalidad de la reforma de 1994 que no es otra que regular la promoción económica de modo diferenciado respecto de la estructura salarial. La conservación del anterior régimen reglamentario de este complemento se aparta de la pauta general seguida para el resto de la estructura salarial, cuál es, prescindir de los criterios de contenido normativo de las derogadas Ordenanzas. En la mayoría de los instrumentos sustitutorios se mantiene el plus de antigüedad como un complemento salarial que conserva su naturaleza personal, pertenece a la estructura salarial y

⁵⁵ No deben confundirse antigüedad y tiempo de servicio efectivo en la empresa, de forma que la pérdida total o parcial de aquélla no llevará consigo, pues es elemento de hecho, disminución de éste. La antigüedad en la empresa es un sistema de retribución complementaria y por otro lado, se diferencia una antigüedad en el grupo de técnicos, además de los trienios por antigüedad en la empresa, que percibirán cada tres años completos de servicios efectivos en un mismo nivel de su grupo (artículos 14, 15 y 16 del CC de Banca Privada). En el CC de Sociedades Cooperativas de Crédito también se diferencia el complemento personal de antigüedad (por cada tres años de servicios prestados en la misma entidad) y un complemento de compensación de antigüedad de quienes tuvieran reconocidos trienios de jefatura, que mantendrán las cuantías devengadas hasta la fecha como complemento no absorbible, sin que se devenguen en el futuro nuevos trienios de jefatura (artículos 20 y 21); aparte se recoge otro complemento salarial de permanencia para los empleados pertenecientes al nivel 7 del grupo 11, que acrediten veinticinco años de servicios efectivos o veinte años si durante quince ejercieron las funciones de dirección (artículo 22); por otro lado, también se establece un premio a la dedicación (artículo 26).

en ellos se trata la promoción económica de los trabajadores en su global consideración, incluyendo la base de cálculo de dicho complemento⁵⁶. Las distintas posiciones de la negociación colectiva responden a la siguiente cuestión: ¿debe suprimirse o, cuando menos, limitarse el derecho a percibir incrementos salariales cuyo devengo está vinculado al simple transcurso del tiempo como trabajador de una misma empresa?. La respuesta es múltiple: supresión de la promoción económica desde el momento en que se toma la decisión negociada; establecimiento de restricciones en cuanto al futuro devengo del complemento; o que pase a tener la consideración de complemento personal no absorbible ni compensable y, como tal, sujeto únicamente al porcentaje de incremento de los respectivos convenios colectivos provinciales⁵⁷.

El fin último del CC estatal es tratar de solucionar un elemento de distorsión tanto entre empresas como entre trabajadores, a través de una nueva formulación del concepto de antigüedad: *a)* Sin mermar los derechos de los trabajadores que lo vinieran percibiendo, mediante el mecanismo de la consolidación y *b)* Posibilitando a quienes no lo perciben una más lógica redistribución de las retribuciones económicas, incrementando para el conjunto de los trabajadores a lo largo de los cinco próximos años los salarios bases en función del valor actual de la antigüedad⁵⁸.

⁵⁶ Fundamento cuarto del LAO para las Industrias del Aceite. Párrafo final del fundamento tercero del LAO para la Minería del Carbón. Se manifiesta expresamente que la retribución debida resulta de sumar al salario base la totalidad de los complementos salariales, incluido el complemento salarial por antigüedad (artículo 13.1 LAO para el Subsector de Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-medicinales). La bonificación por años de antigüedad forma parte del salario y también se computa para el abono de las horas extraordinarias [artículo 12 del CC de Entidades de Financiación, de Arrendamiento Financiero (Leasing) y de Factoring]. La antigüedad es tratada de como un complemento personal más, según nivel y sector, tal como se indica en las tablas de antigüedad, por cada trienio vencido, siendo devengada desde el primer día del mes en que se cumpla (artículo 8 del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias).

⁵⁷ Ante estas opciones, el árbitro se inclina por el mantenimiento como referente general de la norma sobre retribución de la antigüedad que establecía la Reglamentación de 1946 hoy derogada, que sólo resultará de aplicación de manera supletoria en ausencia de una regulación específica del tema en los convenios provinciales del sector o, de producirse el caso, en aquellas provincias que no cuenten con convenio propio (LAO de sustitución de la derogada RNT de la Industria de la Panadería).

⁵⁸ Preámbulos de los CC del Sector del Corcho y de la Industria de la Madera.

20. La cuantía, cómputo y condiciones de devengo serán, por ejemplo, las establecidas en la derogada Ordenanza y vigentes a 31 de diciembre de 1995⁵⁹. Esta congelación económica genera un nuevo sistema de percepción del concepto de antigüedad, respetándose la cantidad adquirida hasta la citada fecha por quienes hubieran completado los plazos establecidos y pendientes los trabajadores de menor antigüedad estrictamente de lo que regule el precepto convencional⁶⁰. Es más, a veces se remite su tratamiento a lo establecido en los convenios de ámbito inferior, con la exigencia de que si no lo tienen regulado en el articulado estarán obligados a especificarlo en su convenio en un plazo máximo de tres años⁶¹.

21. Sin embargo, se han conseguido acuerdos de desaparición definitiva del complemento personal de antigüedad, respetando su consolidación y manteniéndolo como un complemento retributivo «*ad personam*» de antigüedad consolidada, no susceptible de absorción o compensación⁶². En otros términos, la antigüedad que-

⁵⁹ Así, el artículo 21, A) del LAO para la Minería del Carbón y el artículo 12.1 del LAO para las Industrias de la Aceituna.

⁶⁰ El párrafo primero del artículo 25 ET establece que el complemento posible por antigüedad se devengará en los términos fijados en convenio colectivo o en contrato individual, precisión que evidencia que tal complemento no tiene naturaleza de derecho necesario. Las partes pueden regular la antigüedad en la forma que estimen conveniente a sus intereses y habrá de ser satisfecho conforme a lo pactado (STS 9-XII-97, RC 725/97). En el convenio puede regularse un nuevo complemento de antigüedad con porcentajes distintos a los que se venían percibiendo, que se continuarán cobrando en la diferencia a su favor como complemento personal no absorbible y consolidable, actualizable en el mismo porcentaje que lo haga el salario base del trabajador, llevando el resto al complemento personal de antigüedad definido en el convenio (artículo 49 del CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos). Los trabajadores continuarán manteniendo la antigüedad a título personal y como condición más beneficiosa la que vinieren disfrutando, en todo caso con las limitaciones del artículo 25 ET de 1980 (artículo 27 del CC de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable y artículo 28 del CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes).

⁶¹ Artículo 33 y DT 2ª del CC de Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado.

⁶² De todos modos, no es desmesurado homogeneizar la antigüedad con el salario base, por lo que cabe su absorción y compensación con el mismo. Si bien, el complemento de antigüedad reviste carácter personal, sin embargo, se singulariza en su configuración jurídica— retributiva, por cuanto aparece ligado más rigurosamente, a ciertos efectos, al salario base y no se halla condicionado a las características del trabajo realizado o al volumen y calidad de este último (STS 18-VII-96, RUD 2724/95). A las condiciones más beneficiosas y al complemento por anti-

da sin efecto, sin perjuicio de los derechos adquiridos, manteniéndose como un derecho «*ad personam*» en su importe y como condición más beneficiosa, no siendo absorbible ni compensable por otras mejoras, ni tampoco revisado al alza, por ello se concede una compensación económica por su desaparición⁶³. En ocasiones,

güedad, les resulta aplicable el mecanismo de la absorción y compensación en cómputo anual, global, cuando el concepto retributivo forma parte del salario, con futuras mejoras establecidas legal o convencionalmente (STSJ Madrid 10-VII-96, que recoge la doctrina del Tribunal Central de Trabajo). Por ello, en los CC se recoge la cláusula de no absorción ni compensación.

⁶³ De forma que, a partir del 1 de enero de 1996 no se devengarán nuevos trienios (artículo 26, DT 2ª y DF 1ª, párrafo final del CC de Agencias de Viajes). Las partes firmantes acuerdan la abolición definitiva del concepto y tratamiento del complemento personal de antigüedad, tanto en sus aspectos normativos como retributivos. Como contrapartida se asume el compromiso del mantenimiento y consolidación de los importes que, por el complemento personal de antigüedad, a la fecha de publicación de cada convenio colectivo de ámbito inferior, tuviese cada trabajador. Estos importes se mantendrán invariables y por tiempo indefinido como un complemento retributivo «*ad personam*», es decir, no sufrirán modificaciones en ningún sentido y por ninguna causa, extinguiéndose juntamente con la extinción del contrato del trabajador afectado. Dicho complemento se reflejará con la denominación de antigüedad consolidada, no siendo susceptible de absorción o compensación. Para compensar la desaparición del complemento de antigüedad, en todos los convenios colectivos de ámbito inferior se calculará el importe económico equivalente a seis años de antigüedad o, en su defecto, de los porcentajes de la OL para la Construcción, Vidrio y Cerámica de 1970 (artículo 58 del CC para Derivados del Cemento). En parecidos términos se expresa el artículo 57 del CC de la Industria del Corcho: la antigüedad desaparece a partir del 1 de enero de 1996 y se consolidan sus derechos y cuantías a la referida fecha, «sin que esta cantidad consolidada pueda incrementarse salvo en los casos que establece el párrafo siguiente por subidas del convenio, no absorberse ni compensarse». Así también, a partir del 30 de septiembre de 1996 desaparece la antigüedad y se consolidan los derechos y cuantías generados; al mismo tiempo, se establece una compensación económica por su desaparición (artículo 50 del CC de Industrias de la Madera). En el artículo 59 y DT 2ª del CC General de la Construcción, también se recoge una antigüedad consolidada y complemento «*ad personam*» a 21 de noviembre de 1996 (al importe así determinado se añadirá, en su caso, a cada trabajador que ya viniera percibiendo alguna cuantía por este concepto, el importe equivalente a la parte proporcional de antigüedad que el trabajador tuviera devengada y no cobrada a 21 de noviembre de 1996, calculándose por defecto o por exceso, por años completos). La DT 2ª recoge un incremento lineal de 10.000 pesetas para todos los niveles de las tablas salariales para compensar la desaparición del complemento de antigüedad, que se añadirá a cualquiera de los pluses salariales de los convenios provinciales o autonómicos. O bien, se suprime la antigüedad, el 1 de enero de 1996, como concepto retributivo y dejará de formar parte de la estructura del salario. La supresión implica el reconocimiento en favor de todo el personal afectado por el convenio con una antigüedad mínima de seis meses a 1 de enero de 1996, de un complemento

los sujetos negociadores son conscientes de la dificultad de la sustitución y, aunque definen la antigüedad como un complemento establecido para premiar la permanencia continuada en la empresa, se inclinan por crear una Comisión de trabajo para negociar su sustitución en un plazo no superior a un año⁶⁴. A pesar de que las posiciones de las partes puedan estar encontradas en la nueva consideración de la antigüedad, no se puede olvidar el ámbito concreto donde se contiene la posibilidad de dicha modificación. Este conglomeramiento impide romper la unidad del convenio colectivo⁶⁵.

22. Como consecuencia de lo establecido por el artículo 2, punto cuatro, de la Ley 11/94, se dio una nueva redacción a la versión de 1980 del artículo 25 ET, en línea coherente con el espíritu global desregularizador y flexibilizador de la reforma, y el complemento personal de antigüedad pasó de una aparente imperatividad a ser un potencial derecho a la promoción económica de existencia estrictamente dispositiva. Aquella obligatoriedad significaba que el derecho reconocido a la antigüedad, mejor que una condición más beneficiosa, integraba una ventaja contractual que se

«*ad personam*», hasta un tope máximo del 66 por ciento, no absorbible ni compensable y se incrementará anualmente en el mismo porcentaje que se incrementen los salarios más un punto. Se acuerda el abono de una paga única y de una sola vez, de importe 100.000 pesetas para todo este personal. También se aplicará a quienes, aún no acreditando seis meses de antigüedad el 1 de enero de 1996, adquieran la condición de fijos con posterioridad, y a partir de ese momento (artículo 22 del CC de Fábricas de Pastas Alimenticias). Véase, en este sentido, la DT 3ª del CC de Gestorías Administrativas (antigüedad consolidada a 31-12-96, no compensable ni absorbible y actualizable).

⁶⁴ DT Única del CC de Industrias del Vidrio y de la Cerámica. Asimismo, tras acordar la consolidación de la cantidad percibida hasta el 31 de diciembre de 1995, con los mismos incrementos que se han pactado para los complementos personales, «ambas partes acuerdan la sustitución de futuros devengos por antigüedad y, a tal efecto, se constituirá una Comisión mixta para estudiar la implantación de un plan de jubilación con las aportaciones que se determinen» (artículo 23 del CC de la Industria Azucarera).

⁶⁵ Congelar la retribución por antigüedad para los contratos en vigor y suprimirla para los nuevos contratos, o mantener la regulación actual en los términos de la Reglamentación Nacional de 1946, no se puede considerar aisladamente, sino dentro de una valoración conjunta del contenido del convenio. Ello significa no desconocer el necesario equilibrio global de intereses consustancial a la negociación colectiva en el sector, propio de una controversia de naturaleza más económica que jurídica (Consideración quinta del LAO para la sustitución de la Reglamentación Nacional del Trabajo en la Industria de la Panadería).

adquiría por imperativo legal y de la que derivaban múltiples derechos, que no podían ser alterados por convenio colectivo y dado su carácter imprescindible durante la vigencia del contrato, no autorizaba a estimar su modificación por la pasividad del interesado que, en definitiva, disponía de una acción para hacerla valer⁶⁶. En lo sucesivo, la promoción económica podrá ser objeto de acuerdo, convenio colectivo, pacto entre los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa o, en su defecto, en el ámbito individual del contrato de trabajo⁶⁷. Sólo regirá dicho complemento retributivo si un convenio colectivo o un contrato de trabajo lo establece. De los razonamientos expuestos se deducen las siguientes conclusiones (Gete Castrillo, 1997, pp. 1488-1492):

a) El mantenimiento, nuevo establecimiento, o la desaparición del complemento de antigüedad pende por completo de la negociación colectiva, respetándose, en cualquier caso, los contenidos retributivos del complemento ya consolidado al momento de su desaparición o procediéndose a una nueva regulación por convenio colectivo (lo que han hecho la mayoría de los convenios negociados).

b) La antigüedad desaparece de la estructura retributiva en los sectores que la han regulado con la sola intención de respetar los derechos adquiridos, reconociéndose que deja de existir a fecha fija. Por tanto, no surte efectos económicos la permanencia en la empresa, puesto que ya no se devenga de futuro el complemento, salvo que los negociadores quieran seguir manteniéndolo en sus mismos términos, pues tienen plena libertad para hacerlo.

c) Si con arreglo a la legalidad anterior a la reforma de 1994, resultaba evidente que la única disposición legal de absoluto carácter necesario, inalterable bajo ningún concepto, era la contenida en el artículo 25.2 ET, en la actualidad aquellos topes no rigen como tales, a no ser que el convenio los recoja expresamente⁶⁸, pudiendo incluso sobrepasarlos⁶⁹.

⁶⁶ STSJ Extremadura 30-VII-91.

⁶⁷ Artículo 11.2 del ACV.

⁶⁸ En el artículo 28.1 del CC de Ingenierías y Oficinas de Estudios Técnicos se establece: «Las bonificaciones por años de servicio, como premio de vinculación a la empresa respectiva, consistirán, en este orden, en cinco trienios del 5 por ciento cada uno del salario base pactado para su categoría en las tablas salariales del presente Convenio, tres trienios siguientes del 10 por ciento cada uno y un último trienio del 5 por ciento del indicado salario», siendo ésta una negociación de futuro;

d) Se deben respetar como derechos «*ad personam*», las cuantías concretas consolidadas bajo la anterior normativa y que con respeto al ET establecían las Ordenanzas⁷⁰, lo que implica además la consideración de la antigüedad como un complemento de carácter personal⁷¹, pero esta situación transitoria de mantenimiento de los derechos adquiridos en el pasado, no obliga de futuro. Así, el trabajador en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho

por otro lado, en el punto 2 del mencionado precepto se recoge una negociación de presente: «No obstante, de acuerdo con lo pactado en el artículo 8, y en sus propios términos (mejoras adquiridas), aquellas empresas que vinieran satisfaciendo por el concepto de antigüedad un porcentaje por trienio superior a los indicados en el apartado anterior, los trabajadores a ella vinculados y en activo en la fecha de 18 de septiembre de 1980, continuarán manteniendo a título personal la condición más beneficiosa que vinieren disfrutando, sin que, en ningún caso, puedan superarse las limitaciones que establecía el artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores, de 1 de marzo de 1980, que se mantienen. En el supuesto contemplado en el párrafo precedente, para los trabajadores que en el mismo se mencionan, y siempre con las limitaciones en él establecidas, la antigüedad no será absorbible en ningún caso». En parecidos términos, el artículo 13 del CC de Estaciones de Servicio.

⁶⁹ La posibilidad de establecer cualquier tipo de tope se deduce de lo dispuesto en algún convenio que permite porcentaje de incremento, sin ninguna sujeción actual al artículo 25 ET más que la que se deduzca de lo negociado. De esta forma se puede entender la regulación de la antigüedad que se recoge en el artículo 21 del CC de Pastelería, Confitería, Bollería, Heladería, Repostería y Platos Cocinados: «Los importes que por el concepto de antigüedad vinieran percibiendo en el momento de la firma del presente acuerdo marco, los trabajadores incluidos en el mismo, pasarán a tener la consideración de complemento personal, y como tal, sujeto únicamente al porcentaje de incremento de los respectivos convenios colectivos provinciales, no siendo absorbible ni compensable». No existe limitación alguna en orden a los porcentajes para los convenios colectivos provinciales, que podrán negociar libremente los incrementos. Bien entendido que, la libertad establecida sólo es posible por el cambio normativo, pues sino habría que estar a la dicción legal del artículo 25.2 ET en su versión de 1980 para no incurrir en radical nulidad. En la actualidad, nada sujeta a la voluntad de las partes para los porcentajes de incrementos (STSJ Galicia 26-IX-97).

⁷⁰ Si el derecho a la antigüedad se fundamenta en la normativa contenida en la Ordenanza del sector, que en todo caso debía ser acorde con lo dispuesto en el artículo 25.2 ET —texto anterior a la reforma de la Ley 11/94— debían respetarse los topes, de modo que los incrementos nunca podían superar esos topes, porque dicha exclusión tenía el carácter de derecho necesario, pues la Ordenanza se hallaba vigente como derecho dispositivo al no haber sido suplida por el convenio colectivo posterior, ahora vigente (STS 13-V-96).

⁷¹ Del artículo 11.1 del ACV se deduce que el plus de antigüedad: 1.º) Se seguirá percibiendo. 2.º) Mantiene el régimen y naturaleza de dicho plus (complemento de carácter personal).

a una promoción económica en los términos fijados en su contrato individual y/o convenio colectivo⁷².

e) El cálculo y fijación de la cuantía de este complemento ha significado en multitud de ocasiones un auténtico galimatías que ha requerido decisiones aclaratorias⁷³.

23. Las derogadas OL y RNT justificaban expresamente los incrementos salariales por antigüedad como un medio de «fomentar la vinculación con la respectiva empresa» (*vid.*, por todas, la derogada Reglamentación de la Industria de la Panadería, en sus artículos 27, 28 y 29)⁷⁴. «Hoy día parecen más en boga las opiniones de que la promoción económica en la empresa debe ir ligada al trabajo desarrollado y no sólo a una mayor antigüedad del trabajador, de que son inconcebibles los conceptos salariales no conectados a una prestación de trabajo mayor o mejor, de que la antigüedad tienen un peso excesivo en nuestra estructura salarial, de que su existencia dificulta la movilidad laboral y es contraria a la economía y productividad de las empresas y del sistema productivo en su conjunto, de que no es aceptable que se produzcan grandes diferencias retributivas entre trabajadores de la misma categoría y función sólo basadas en el número de años de permanencia en la misma empresa, y, en resumen, de que su simple existencia atenta contra las exigencias de

⁷² Artículo 21 del AS de Extracción y/o Elaboración de Pizarras, que toma el literal del artículo 25.1 ET y lo desarrolla fuera del capítulo correspondiente al concepto y estructura de las percepciones económicas.

⁷³ De tal forma que la Comisión Paritaria adquiere el compromiso para aclarar cuantas dudas o diferencias puedan darse en la adaptación de la antigüedad en los convenios de ámbito inferior y, al caso, se anexiona como número II al convenio un ejemplo práctico sobre el modo y forma de aplicación de lo dispuesto (CC de la Industria del Corcho). También en el Anexo III del CC de Industrias de la Madera se incluyen dos ejemplos de aplicación.

⁷⁴ El fin era fomentar la vinculación con la respectiva empresa. El medio, el establecimiento de aumentos periódicos por tiempo de servicios dentro de la propia empresa para todo el personal afectado por la Reglamentación. Se hacía efectivo mediante proporciones en función del momento de ingreso en la empresa (sin tener en cuenta el período de aprendizaje) y según porcentajes de incremento sobre el salario base por bienios, trienios o quinquenios. La antigüedad se percibía cualquiera que fuera la categoría o grupo profesional en que el trabajador se encontrara encuadrado y se aplicaba sobre la retribución base, de manera que los trabajadores que ascendieran de categoría o cambiaran de grupo percibirían los aumentos periódicos por antigüedad sobre el salario base de la categoría a que se hubieran incorporado.

una economía moderna»⁷⁵. En definitiva, la fecha de ingreso en la empresa es un criterio de diferenciación retributiva admisible, no intrínsecamente discriminatorio ni odioso, que puede o no conllevar el reconocimiento del derecho a un plus o complemento salarial personal de antigüedad⁷⁶. Tras la retirada de la Ley, su fijación dependerá de los términos en que se desarrolle el convenio colectivo, el pacto de empresa o el contrato individual. Resulta destacable la importancia que puede llegar a tener en la determinación de la promoción económica su establecimiento por medio de la autonomía privada individual.

2. De puesto de trabajo

24. Los complementos de puesto de trabajo más usuales son los de penosidad, toxicidad, peligrosidad, nocturnidad o trabajo a turnos. A los relacionados pueden añadirse otros propios de cada CC: plus de mantenimiento (artículo 38 del CC de la Industria del Calzado), plus de reparto (artículo 8.2.3 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano), plus de festivos (artículo 14 del CC de Estaciones de Servicio), plus de libre disposición (artículo 32 del CC de Prensa No Diaria), gratificación de buceo (se percibirá para la primera hora de inmersión un complemento de puesto de trabajo del 100 por ciento del salario base/hora del oficial de primera profesional de oficio, artículo 42 del CC de la Empresa Nacional BAZÁN), trabajos especiales (del personal que actualmente perte-

⁷⁵ Esta línea de pensamiento está teniendo acogida en el mundo de la negociación colectiva y, también, aunque tímidamente, en nuestra legislación positiva (Consideración tercera del laudo arbitral para la sustitución de la RNT en la Industria de la Panadería).

⁷⁶ El derogado artículo 25.2 ET contenía unos topes que ignoraban determinado tiempo de servicios y permitía modular el cómputo de años pasados en la empresa, por ello es válida la previsión que excluye del cómputo, a efectos de antigüedad, del período de aprendizaje antes de una determinada fecha. En la actualidad, cualquier previsión convencional sobre la materia (incluida la que ignore por completo tal complemento) es inicialmente válida, con tal que no contradiga otros preceptos o principios de alcance más general, pues en materia de antigüedad no existe previsión de *ius cogens* que determine su cuantía. El derogado artículo 25.2 ET contenía unos topes (porcentajes máximos sobre el salario base en función de los años de antigüedad) mediante cuya aplicación, en último término, se llegaba también al resultado de neutralizar o ignorar determinado tiempo de servicio (STS 4-V-94).

nece a la sección de Seguridad Industrial, que viene cobrando la gratificación derivada de la tenencia de armas manteniéndosele en concepto de garantía el importe de la misma, artículo 45 del CC de la Empresa Nacional BAZÁN), régimen de turnos (las modalidades de jornada por el sistema de turnos, se realizarán en período diurno, es decir, turnos de mañana y tarde, salvo los servicios de carácter permanente) y sistema de correturnos (se abonará, como gratificación, la cantidad que figura en el anexo II, por cada sábado, domingo o festivo que se vea obligado a trabajar, artículo 20 del CC de la Empresa Nacional BAZÁN). Los convenios recogen la definición estatutaria o sólo enumeran los que luego desarrollan⁷⁷. En alguna ocasión, los sujetos negociadores han preferido crear un *plus de polivalencia* que absorbe otros tantos, lo que le convierte en más personal y menos funcional⁷⁸. Con ello no se retribuye exac-

⁷⁷ Artículo 54.2, letra b) del CC General del Sector de la Construcción y artículos 41. A), 2 y 42 del CC Industria Salinera. El plus de toxicidad o insalubridad no sólo se concede al personal que preste sus servicios en los puestos específicos de manejo de sustancias tóxicas o de trabajo en locales donde se desprendan tóxicos o nocivos para la salud, sino también en aquellas secciones a las que lleguen dichas sustancias (artículo 11.9 del CC de la Industria Fotográfica). Curiosa resulta la inclusión en este grupo de complementos del quebranto de moneda (por su naturaleza extrasalarial) o del plus de idiomas (de naturaleza personal), que aparecen como complementos de puesto de trabajo junto al de nocturnidad en el artículo 48 del CC de Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos. Otras veces el convenio dispone la desaparición de un complemento de puesto de trabajo: el plus de aglomerista, que se establecía en la antigua Ordenanza, queda extinguido desde la entrada en vigor del presente convenio. Los trabajadores que lo tengan reconocido lo mantendrán como derecho personal no siendo absorbible ni compensable. La eliminación no excluye la posible consideración, en caso de que procediera, del puesto de trabajo como tóxico, penoso o peligroso (artículo 59 del CC de la Industria del Corcho). En sentido negativo, se llega a prohibir la realización de trabajos penosos como la limpieza en el interior de tanques, calderas o cualquier depósito dedicados al almacenamiento de carburantes, al personal incluido en el ámbito del convenio colectivo (artículo 7 del CC de Estaciones de Servicio). O se establece una compensación económica, más que un complemento («compensación económica por cambio de turno», artículo 11 del CC de Empresas de Contratas ferroviarias). Los LAO dictados en 1996 recogen los complementos de puesto de trabajo en el mismo orden que los de calidad de trabajo prestado.

⁷⁸ Para reducir y homogeneizar se crea un plus de polivalencia mediante el cual quedan expresamente suprimidas las asignaciones complementarias siguientes: plus de máquinas, gratificaciones y complemento por funciones de cobros y pagos en ventanillas de caja y complemento de gestores y visitadores, así como aquellos otros complementos salariales de análoga naturaleza (artículo 24 del CC de la Banca Privada). Con idénticos efectos, el personal del grupo administrativo percibirá un plus de polivalencia funcional, pagadero en dozavas partes mensuales

tamente la polivalencia, como situación de disponibilidad para el empresario, sino únicamente el trabajo efectivo que se presta en funciones distintas a las inicialmente pactadas (Merino Senovilla y Román de la Torre, 1989, p. 80). Estos complementos son de naturaleza funcional y como regla general no tendrán carácter consolidable, por lo que su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado⁷⁹. En general se produce una continuidad en la forma de cálculo de la cuantía de los mismos, casi siempre aplicando un porcentaje de incremento sobre el salario base, a pesar de que tras la reforma se dejó su valoración a la negociación colectiva. El incremento del 20 por ciento se aplica si se desarrolla el trabajo de noche o durante más de cuatro horas, si estas funciones se efectuaran durante menos de cuatro horas, se abonará el incremento exclusivamente sobre estas horas trabajadas. En todo caso, se respetarán aquellos sistemas que se vengán empleando habitualmente en las empresas con anterioridad a la entrada en vigor del presente acuerdo (artículo 8.2.1 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano). El mencionado incremento será del 15 por ciento si estas funciones se efectuaran durante la mitad de la jornada o en menos tiempo, aplicado al tiempo realmente trabajado. Las cantidades iguales o superiores al incremento fijado serán respetadas y permanecerán como condición más beneficiosa (artículos 49.1 del CC de la Industria del Corcho, 52.1 del CC del Sector de la Madera o 51.1 del CC de Derivados del Cemento)⁸⁰.

(cabe compensación si se percibía cuantía superior y continuarán percibiendo el exceso como complemento transitorio).

⁷⁹ Si por cualquier causa desaparecieran las condiciones de excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad, dejarán de abonarse los indicados incrementos (artículo 52.2 del CC de la Industria de la Madera, artículo 51 del CC de Derivados del Cemento y artículo 49.3 del CC del Sector del Corcho). En el artículo 49 del CC de las Industrias del Vidrio y Cerámica y artículo 49 del CC General de la Construcción —como casos especiales de retribución— se añade que en caso de discrepancia, las partes se someterán al dictamen del Gabinete Técnico de Seguridad e Higiene dependiente de la Autoridad Laboral y/o, en su caso, a la Jurisdicción Laboral.

⁸⁰ Por ejemplo, para el trabajo nocturno puede llegar a establecerse una retribución con un 100 por ciento más de los salarios fijados, salvo para el personal sujeto al sistema de turno y para el contratado expresamente para la realización de un horario nocturno, como vigilantes, serenos, etc. (artículo 35 del CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes). El artículo 22 del AS de Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados, copia prácticamente el artículo 43 de la OL de Alimentación, excepto que aumenta el porcentaje sobre el salario de la categoría profesional del 20 por ciento en la OL al 26 por cien-

Lo expuesto se corresponde con lo recogido en las OL, pero no con lo dispuesto en el artículo 36.1 ET que considera trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual. En el artículo 26.3 ET se mencionan los complementos de puesto de trabajo para predicar de ellos su carácter de no consolidables, salvo acuerdo en contrario, pero no se enumera inicialmente con esta denominación ningún grupo de complementos, por lo que cabe deducir su inclusión en los debidos al trabajo realizado⁸¹.

25. La mayoría de los CC, como hacían las OL, siguen empleando la denominación del artículo 5 del derogado DOS, que sí

to en el AS. Este precepto mantiene, incluso, la distinción de que la bonificación se percibirá por el total de la jornada si las horas trabajadas en el período nocturno exceden de cuatro, sino se percibirá la bonificación solamente sobre las horas trabajadas (en descoordinación con el artículo 36.1 ET, que pone el límite del trabajo nocturno en tres horas). Igual, en el artículo 24 del CC de Industrias de Pastas Alimenticias, que aplica un porcentaje del 25 y recoge el último párrafo del artículo 43 de la OL de Alimentación, en tanto que el complemento por definición no se aplica a los trabajadores contratados específicamente para trabajos nocturnos cuyo salario se haya fijado en atención a ello (serenos, vigilantes y guardas jurados). *Vid.*, también, el artículo 50 del CC General de la Construcción, que añade: «aquellos convenios provinciales que a la entrada en vigor del presente tengan reconocido un incremento superior lo mantendrán como condición más beneficiosa» o los artículos 52 y 53 del CC de la Industria de la Madera. Tampoco habrá lugar a compensación económica para el personal que trabaje en dos turnos cuando la coincidencia entre la jornada de trabajo y el período nocturno sea igual o inferior a una hora (artículo 53 del CC de la Industria de la Madera, artículo 50 del Sector del Corcho y artículo 52 del CC de Derivados del Cemento). En el CC de la Industria Metalgráfica se hace una doble remisión: a) al «incremento previsto en el artículo 36.2 ET para trabajo nocturno (*sic*)» y se fija en un 35 por ciento; b) y otra remisión al artículo 60 de la OL para los trabajos excepcionalmente tóxicos, peligrosos y penosos (artículos 22 y 26, respectivamente). No obstante, el personal que esté adscrito al turno de noche puede percibir el plus de nocturnidad en vacaciones, según el promedio abonado en los tres últimos meses (artículo 11. a) del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias). También lo percibirán los representantes de los trabajadores que empleen un tiempo por razón de su cargo, que serán abonados como si fueran de presencia en su puesto de trabajo (artículo 11.8 en relación con el artículo 12.16, párrafo d) del CC de la Industria Fotográfica).

⁸¹ Son expresiones que suelen emplearse de modo indistinto, complementos de puesto de trabajo o por razón del trabajo realizado, diferenciándose de los complementos por calidad o cantidad de trabajo (artículo 10 del AS de la Ordenanza de Comercio).

los recoge como un grupo diferenciado de complementos. Tiene interés traer a este lugar, por el parecido que su concepto guarda con las definiciones empleadas por los instrumentos sustituidos y sustitutorios, la descripción que allí se realizaba. Tras enumerar una serie de complementos de modo ejemplificador y bastante exhaustivo, se manifestaba que «lo será cualquier otro que deba percibir el trabajador por razón de las características del puesto de trabajo o de la forma de realizar su actividad profesional, que comporte concepción distinta del trabajo corriente». Por un lado, las especiales características del puesto o la forma de realizar la actividad profesional deben comportar una concepción más elevada que la del trabajo corriente⁸²; por otro, se destaca su índole funcional y carácter no consolidable⁸³. La referencia al «trabajo corriente» ha sido mantenida en algunos convenios colectivos⁸⁴ y sustituida en otros, que se refieren a este complemento como aquél que se origina por causa «distinta de lo que sería la retribución por su clasificación profesional»⁸⁵, en clara alusión a su no concepción dentro de lo que se considere salario base de grupo. Si el salario se estableció atendiendo a que el trabajo era nocturno por su propia naturaleza o si la empresa incluyó una superior cuantía en el salario de calificación del puesto de trabajo considerado penoso, tóxico o peligroso, será reconducible al salario base. Cualquiera de estos complementos lo son por puesto de trabajo y no por categoría⁸⁶. Por no tener carácter consolidable, si por cualquier causa de-

⁸² Además de las generales, que constituyen el trabajo corriente, al trabajador le corresponde realizar otras que resulten de los usos y costumbres y de la naturaleza del servicio que realiza, que van más allá de las obligaciones específicas y comunes a las categorías del trabajo corriente delimitado por las funciones propias de su grupo profesional. Por esto, la retribución de los complementos de puesto de trabajo se fijará en convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, en un porcentaje sobre el salario base o en una cantidad fija (artículo 38 del CC de Transportes de Mercancías por Carretera).

⁸³ Artículo 10 del AS de la Ordenanza de Comercio.

⁸⁴ Al trabajo corriente se refieren los artículos 51 del CC del Sector de la Madera o el 48 del CC del Sector del Corcho.

⁸⁵ A causa distinta de la clasificación profesional se refiere, por ejemplo, el artículo 48 del CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos.

⁸⁶ STS 10-X-97. Sólo son complementos salariales si tal circunstancia no se tuvo en cuenta al fijar el sueldo o salario base (artículo 14 ACV). Esta es la razón de que el plus toxicidad en el sector de desinfección se incluya en las pagas extraordinarias igual que el salario base (artículo 10 del CC de Empresas de Contratas

saparecieran las condiciones de excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad, dejarán de abonarse los incrementos que se establezcan en la negociación colectiva⁸⁷. Característica común de los complementos vinculados al puesto de trabajo y a la situación y resultados de la empresa es su presunción de no consolidables, mientras no se pacte lo distinto. Los primeros por su carácter funcional y los segundos porque sólo se abonarán cuando la empresa esté en determinada situación o cuando concurren determinadas circunstancias que se especifiquen en el pacto colectivo o individual que los cree. En todo caso, el artículo 26.3 ET regula una dispositivización general y permite a la autonomía privada especificar que es o no consolidable. Esta última opción es la que han tomado todos los convenios, solución que se enmarca dentro del paralelismo con la solución legal, de lógica irreprochable, pues se deja a salvo la preferencia del criterio negocial y también porque la regla en cuestión *de la no consolidación* se corresponde con la naturaleza de este tipo de complementos salariales, eminentemente funcionales (Monereo Pérez, 1998, p. 102).

Los frentes abiertos a la negociación colectiva por el nuevo artículo 36 ET no han sido considerados por los instrumentos sustitutorios, demasiado apegados a la realidad histórica que sustituyen. La negociación de futuro debe procurar no separarse de las siguientes coordenadas (Murcia Clavería, 1994, pp. 303-310):

1.^a La forma de remunerar el trabajo nocturno ha dejado de ser la esencia de la regulación de la jornada nocturna, porque ello

Ferrovias). Por tanto, se excluye del cobro del complemento al personal «que realice su función durante la noche y haya sido contratado expresamente para trabajar durante ella, o que sin haber sido contratado así, lo solicite voluntariamente el trabajador, y lo acepte la empresa (*sic*)» (artículo 58 de la OL para las Empresas de Transportes por Carretera). En el artículo 38 del CC de Empresas de Transportes de Mercancías por Carretera, se requiere que el complemento de puesto de trabajo por la circunstancia de nocturnidad «no haya sido tenido en cuenta al fijar el sueldo o salario base», se abonará «por cada hora o fracción de hora trabajada entre las veintidós y las seis de la mañana» y la retribución «se fijará en Convenio Colectivo o, en su defecto, contrato individual, en un porcentaje sobre el salario base o en una cantidad fija».

⁸⁷ En caso de discrepancia entre las partes —posibilidad que también aparecía en las OL— sobre si un determinado trabajo, labor o actividad debe calificarse como excepcionalmente penoso, tóxico o peligroso, corresponde a la Autoridad Judicial resolver lo procedente (artículo 62.4 del CC General de la Construcción y artículo 116 de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica).

también ha dejado de ser el fundamento jurídico de dicha institución⁸⁸.

2.^a La posibilidad de que el trabajo nocturno se compense por descansos se erige como el sistema alternativo al estrictamente monetarista (artículo 36.2 ET y LAO dictados en 1996, excepto el LAO para las Industrias del Aceite). Es oportuno indicar que la nueva regulación acoge una de las fórmulas compensatorias que con anterioridad a la regulación por Ley del trabajo nocturno, se venía contemplando primero en las RNT y después en las OL.

3.^a La norma estatutaria —a pesar de su redacción «profusamente equívoca»— ya no regula cómo retribuir las horas trabajadas durante la nocturnidad, sino que delega dicha materia en favor de la negociación colectiva para que ésta determine la «retribución específica» del trabajo nocturno.

4.^a Si, como suele ser frecuente, el sistema de turnos comprende la realización de trabajo nocturno en determinados períodos de tiempo, al plus de turnicidad deberá añadirse el plus de nocturnidad que se haya pactado o, en su caso, la compensación de este trabajo nocturno por descansos (artículo 36.2 ET). Esto, no otra cosa, implica que junto a la condición de trabajador a turnos, se puede ostentar la de trabajador nocturno.

3. De cantidad o calidad de trabajo

26. La justificación inicial de los complementos salariales de cantidad o calidad de trabajo reside en el hecho de que todo lo que no se mida por unidad de tiempo está fuera del salario base, a pesar de que también éste pueda establecerse por unidad de obra. En este sentido, tan ordinaria y normal es una retribución por unidad de tiempo, como una retribución que contempla los resultados

⁸⁸ Con más razón para los otros típicos complementos de puesto de trabajo, los excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, ya que «las partes firmantes reconocen la importancia que tiene para el conjunto del sector la progresiva desaparición de este tipo de trabajos o, cuando menos, la reducción al mínimo posible de las condiciones de penosidad, toxicidad o peligrosidad que repercutan negativamente en la salud y seguridad de los trabajadores, teniendo, en cualquier caso, estos trabajos carácter transitorio y coyuntural» (nuevo apartado 6 del artículo 62 del CC General para la Construcción).

del trabajo⁸⁹. En las OL aunque el salario estaba calculado por unidad de tiempo, se fijaba atendiendo no sólo a la duración de la jornada y categoría correspondiente, sino también al rendimiento mínimo en la actividad⁹⁰. Se presume que el sistema de trabajo «a

⁸⁹ Observación realizada en la STS, a propósito de que las comisiones no pueden considerarse una retribución extraordinaria, a efectos de su cómputo en la paga de vacaciones (STS 17-XII-96). Salvo norma, disposición o pacto en contrario, se presume que la prestación de trabajo se concierta en la modalidad denominada «a tiempo», en la que la retribución se fija atendiendo a la duración del trabajo y al rendimiento normal en la categoría y especialidad correspondientes, y cuya contrapartida la constituyen las tablas salariales de los convenios colectivos provinciales, o, en su caso, de Comunidad Autónoma, del sector. Los sistemas científicos o de «trabajo medido» exigirán el establecimiento de una fórmula clara y sencilla para el cálculo de las retribuciones correspondientes. El trabajo por tarea, a destajo o por unidad de obra, y a efectos de su retribución, sólo se atiende a la cantidad y calidad de la obra o trabajo realizado, pagándose por piezas, medidas, trozos, conjuntos o unidades determinadas, independientemente del tiempo invertido en su realización. Por último, en los trabajos que se presten a su aplicación, podrán establecerse primas a la productividad o incentivos, de tal forma que a los mayores rendimientos que se alcancen en el trabajo, correspondan unos ingresos que guarden, respecto a los normales, al menos, la misma proporción que la de dichos rendimientos en relación con los normales. Todos estos posibles sistemas de remuneración se recogen en los artículos 34, 35.4 y 36. 2, 3, 4 y 5 del CC General de la Construcción. Otras veces, se establecen complementos lineales de estímulo a la producción —media paga— o algo más si la jornada supera las tres horas y media; y un plus especial de convenio por calidad de trabajo, con la misma diferenciación (artículo 21 del CC de la Banca Privada).

⁹⁰ Artículo 98.1 OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica. Se especificaba que el salario para actividad normal era la retribución correspondiente a rendimiento normal (artículo 37 OL de Transportes por Carretera y artículo 74 de la OL para la Industria de la Piel, que se repite en el artículo 65, sobre incentivos, del CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería y en el artículo 40 del CC de Industrias del Calzado). También se recogía el doble sistema de retribución: a) a tiempo, sistema en el que el trabajador percibe su salario en función de la actividad normal; b) con incentivo, sistema en el que el trabajador percibe una contraprestación económica según su rendimiento o actividad (artículo 81 de la OL de la Industria Textil). Así en el artículo 5º del CC para la Industria Metalgráfica y de Fabricación de Envases Metálicos: en primer lugar, se manifiesta que la organización del trabajo tiene por objeto alcanzar en la empresa un nivel adecuado de productividad, basado en la óptima utilización de los recursos humanos y materiales. Para este objetivo es necesaria la mutua colaboración de las partes integrantes de la empresa: dirección y trabajadores. En segundo lugar, se establece la retribución para el rendimiento óptimo que habrá de representar para un trabajador normal, un incremento proporcional a dicho rendimiento, no podrá ser inferior al 33 por ciento de retribución sobre el salario convenio cuando el trabajador desarrolla una actividad óptima, según los sistemas comúnmente conocidos. La remuneración en el rendimiento normal queda determinada por las cantidades que en la tabla correspondiente figuran como salarios para cada categoría o nivel profesional.

tiempo» rige la prestación de trabajo y para la determinación de la retribución se atenderá al tiempo de duración de la prestación de trabajo, siempre que el trabajador alcance en dicho tiempo, el rendimiento normal exigible al mismo⁹¹. El rendimiento normal es un sistema de fijación del salario base que aparecía con más frecuencia en las OL que en los CC. Generalmente en la reglamentación ordenancista, como ocurre en cualquier sistema de medición del rendimiento o resultado del trabajo, se buscaba dar una mayor significación a la finalidad del sistema de retribución, sobre la base de un salario, nunca inferior al salario mínimo señalado a su categoría, que estimulase al personal en su trabajo, aumentando su rendimiento y eficacia⁹².

⁹¹ Artículo 43 del CC General de la Construcción.

⁹² Artículo 34 de la OL del Comercio. El salario base puede fijarse atendiendo exclusivamente a la unidad de tiempo —rendimiento normal y grupo profesional—, y todos los complementos salariales o cantidades que se adicioneen atenderán a circunstancias distintas (artículo 54.2 CC General de la Construcción). Esto no impide, sobre todo a efectos de complementos salariales, que en la ordenación y organización del trabajo se consideren no sólo los trabajos a tiempo o jornada (cuya retribución se fija atendiendo a la duración del trabajo y al rendimiento normal), sino también a tarea (realización, por jornada, de una determinada cantidad de trabajo con independencia del tiempo invertido en su realización), a prima o incentivo, a destajo o por unidad de obra, que a efectos de su retribución sólo atienden a la cantidad y calidad de la obra o trabajo realizado, pagándose por módulos o unidades determinadas, independientemente del tiempo invertido en su realización (artículos 87, 88, 89 y 90 del CC General para Derivados del Cemento). Sin embargo, todos estos sistemas mencionados han quedado obsoletos y se procura su desaparición (por ejemplo del destajo en el preámbulo del LAO para las Industrias del Aceite). Los destajos como sistema de salario por unidad de trabajo son métodos no controlados por tiempo y podrán subsistir como «*ad personam*», no siendo compensable ni absorbible (DA 2ª del CC de Industrias de Calzado). En el artículo 54, letra b) de la OL de Limpieza de Edificios y Locales, también se establecían los trabajos a prima, a destajo o por tarea, con carácter individual o colectivo a iniciativa del empresario, cuya retribución debía ser como mínimo, a rendimiento correcto, superior a un 25 por ciento, a la que correspondería por unidad de tiempo no inferior al 25 por ciento de la jornada normal, en la tarea. Más detenidamente, en el artículo 69 de la OL para Industrias de la Madera se diferenciaba, trabajo a prima, a destajo y por tarea. Se entendía, en otras ocasiones, por retribución con incentivo, el salario a destajo o por unidad de obra o cualesquiera otra modalidad de remuneración sobre la base de primas u otros estímulos en función de mayor rendimiento o esfuerzo del trabajador [artículo 103 de la OL de la Minería del Carbón; artículo 37 de la OL de la Industria Salinera; o como se establecía en el artículo 83 de la OL Textil, los sistemas de retribución con incentivo se ajustarán a la modalidad de actividad medida o no medida (primas o destajo)]; así también en el artículo 42 de la OL de Transportes por Carretera que hacía mención de la Ley de Contrato de

27. Los complementos de actividad y productividad, de carácter funcional, han ido paulatina y tardíamente incorporando los nuevos sistemas de organización científica del trabajo, lo que ha producido la introducción del sistema de salarios variables en función del rendimiento («pluses de productividad» o «primas de producción», que se añaden al salario base a rendimiento normal y a tiempo). El objetivo en la actualidad sigue siendo el mismo estimular económicamente el rendimiento de los trabajadores⁹³ (Pérez del Río, 1997, p. 28). Tanto es así que, prácticamente, esto se convierte en una obligación para el empresario, que debe procurar una plantilla de «trabajadores motivados», a falta de este objetivo, en los casos en que no se halla marcado al trabajador ningún estímulo de incentivo para actividad medida o destajo o prima, se podría percibir un plus de carencia de incentivo por cada día laborable⁹⁴.

Trabajo, se recogía la posibilidad de establecer el trabajo por unidad de obra o con primas a la producción; o artículo 53 de la OL de Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras, que para el establecimiento de estos sistemas de trabajo exigía que la propuesta de la empresa debía ser libremente aceptada por el trabajador.

⁹³ La OL de las Minas de Carbón entendía por retribución con incentivo el salario a destajo o por unidad de obra o cualesquiera otra modalidad de remuneración sobre la base de primas u otros estímulos en función de mayor rendimiento o esfuerzo del trabajador y obligaba a todos los trabajadores destajistas o no a aceptar cronometrajes y estudios técnicos sobre su trabajo personal, al objeto de que las empresas pudieran estudiar e implantar los nuevos sistemas de remuneración del trabajo (artículos 103 y 104). Los trabajos por tarea, a destajo o por unidad de obra, con primas a la producción o con incentivo, se caracterizan por poner en relación directa la retribución con la producción del trabajo, con independencia en principio, del tiempo invertido en su realización y por tener como objetivo la consecución de un rendimiento superior al normal; del mismo modo, los sistemas científicos o de «trabajo medido», se caracterizan por llevar a cabo una medición técnica del rendimiento, y tienen como finalidad conseguir que éste sea superior al normal que viene obteniéndose (artículos 36.1 y 35.1 del CC General de la Constitución). *Cifr.*, la remuneración con incentivos, como la que retribuya el mayor rendimiento del trabajador e incluye un complemento sobre la base de lo acordado entre los representantes de los trabajadores y el empresario (artículo 20 del LAO para las Industrias Vinícolas). En el artículo 23 del LAO para la Minería del Carbón, se entiende por retribución con incentivos el salario a destajo, por unidad de obra o por cualesquiera otra modalidad de remuneración establecida sobre la base de primas, premios u otros complementos que remuneren el mayor rendimiento del trabajador, tomando como medida un rendimiento superior al establecido para el salario por unidad de tiempo. El plus de producción compensará la consecución de los objetivos de producción o de rendimiento establecidos por la empresa.

⁹⁴ En el CC de la Industria Textil y de la Confección, a semejanza del artículo 83 de la OL Textil, se establecen dos modalidades de sistemas de retribución con incentivo: actividad medida y actividad no medida (primas o destajo), por ello en

28. Por otro lado, es conveniente que el sistema de fijación de incentivos se amolde a las circunstancias o pueda cambiar para actualizar su adecuación al sector. Tanto los más desusados y superados sistemas como tarea, prima o destajo, como los más nuevos de fijación de objetivos, están sujetos a revisión⁹⁵. Si el objetivo de los sistemas con incentivos siempre es aumentar el rendimiento para lograr una productividad óptima, de suyo parece lógico que las empresas se planteen la posibilidad de reconversión de los sistemas de incentivos, más en la consciencia de que algunos han quedado totalmente obsoletos. Esta nueva implantación de sistemas científicos o de «trabajo medido» deberá contar con las suficientes garantías, participación y colaboración de la representación legal de los trabajadores para conseguir la determinación real de la productividad, a efectos de lograr su optimización⁹⁶.

29. Estos complementos tienen que ver en muchas ocasiones con modos salariales ya superados —tarea o destajo— que se recogían en las derogadas OL⁹⁷, por ello la mejor técnica racional-

algún subsector se constata la presencia de un plus de carencia de incentivo por cada día laborable que no repercutiría en ningún otro concepto retributivo, con excepción de vacaciones (artículo 13 del CC para las Industrias de Fabricación de Alfombras, Tapices y Moquetas, Subsector del CC de la Industria Textil y de la Confección).

⁹⁵ Por ejemplo, esta revisión se mencionaba en el artículo 30 de la OL de la Industria Fotográfica.

⁹⁶ De esta forma se recoge en el artículo 27 del CC de la Industria Azucarera. Si en las empresas se trabaja a destajo o prima y éstos no son calculados mediante un sistema científico, se efectuará de común acuerdo entre las partes la fijación de los precios por unidad de trabajo; no obstante, las empresas que trabajen con sistemas de trabajo no medidos y deseen implantar sistemas científicos de medición a tiempo, garantizarán a todos los trabajadores afectados, en el caso de llegar a un acuerdo en la implantación de nuevos sistemas, como mínimo y en concepto de garantía «*ad personam*», la media diaria de las cantidades percibidas en los últimos tres meses, siempre que alcance similar nivel de producción al obtenido por el anterior sistema, calculado individualmente, por equipos, sección, etc., según los casos (artículo 5 del CC de la Industria Metalgráfica y Fabricación de Envases Metálicos y artículo 13 del CC de Industrias del Calzado). Bien los sistemas científicos o de «trabajo medido», como los trabajos por tarea, a destajo o por unidad de obra, con primas a la producción o con incentivo, previamente a su implantación o revisión colectivas, deberá solicitarse, a los representantes legales de los trabajadores, el informe a que se refiere el artículo 64.1.4º.d) y e) del ET, que deberán emitir éstos en el plazo de quince días, estando sujeta dicha implantación o revisión a lo dispuesto en el artículo 41 ET (artículos 35.5 y 36.6 del CC General de la Construcción).

⁹⁷ Conforme autorizaba la Ley de Contrato de Trabajo, se podía establecer el trabajo por unidad de obra o con primas a la producción. La determinación del sis-

zadora ha sido la transformación de esos sistemas de retribución por rendimiento a través de la negociación colectiva o, si ello no fuera posible, se ha optado por la supresión de los mismos⁹⁸. Son complementos que no aparecen recogidos como tales en el artículo 26.3 ET, lo que significa su inclusión obligatoria dentro del grupo de complementos fijados en función de circunstancias relativas al trabajo realizado y su carácter consolidable dependerá de lo pactado. Una vez más, se debe acudir al artículo 5.º, letra c) del DOS para encontrar una definición de referencia y, al mismo tiempo, porque la práctica seguida en la negociación colectiva ha sido la de copiar el concepto y respetar la ejemplificación que aquella norma ofrecía, continuando de este modo la regulación ordenancista. Son complementos que percibe el trabajador por razón de una mejor calidad o una mayor cantidad de trabajo, vayan o no unidos a un sistema de retribución por rendimiento⁹⁹.

tema de retribución era propuesto por la empresa y libremente aceptado por el productor. La modalidad de trabajo por unidad de obra podía revestir carácter individual o colectivo por equipo y las tarifas se calculaban a base de que el trabajador laborioso y de capacidad normal en el trabajo obtuviera, por lo menos, un salario superior en un 25 por ciento al salario base fijado para la categoría profesional a que pertenecía (artículos 42, 43, 44 y ss. de la OL de Transportes por Carretera; artículo 53 de la OL de las Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras; artículo 37 de la RT de la Industria Salinera; artículo 30 de la OL de la Industria Fotográfica; artículo 55 de la OL Prensa; artículo 103 OL de las Minas de Carbón; artículos 69 y ss. de la OL de la Madera; artículo 29 de la OL del Corcho).

⁹⁸ Fundamento tercero del LAO para las Industrias del Aceite. En el CC de Cooperativas de Crédito se crea un plus «*ad personam*» por extinción del plus de calidad de trabajo, no absorbible; o un plus de convenio como complemento de calidad y cantidad de trabajo, en cómputo anual (artículo 38 del CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes); o plus de puesto de trabajo y de calidad de trabajo que unifica el resto de pluses (artículo 8.2.4 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano).

⁹⁹ Concepto que se repite en el artículo 10.3 del CC del Comercio, que únicamente añade que en el caso de que vayan unidos a un sistema de retribuciones por rendimiento, habrá de tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 41 ET, dado que cualquier modificación en este sentido se recoge como sustancial. Otros convenios, que no enumeran ningún supuesto específico, toman tal cual el concepto del artículo 5º DOS (*vid.*, el artículo 48 del CC de Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos; artículo 51 CC del Sector del Corcho; artículo 54 CC de Industrias de la Madera; artículo 53 CC de Derivados del Cemento, que añade su carácter no consolidable por la naturaleza funcional de los mismos, y dejarán de percibirse cuando se constate su no realización). O bien, se añade que se establecerá dicho complemento a iniciativa de la empresa, consistente en tareas, primas o cualesquiera otros incentivos que el trabajador debe percibir por razón de una mayor calidad o una mayor cantidad de trabajo, vayan o no unidos a un sistema de re-

30. En todo caso, tales complementos son compatibles con sistemas salariales que vinculen la retribución con la obtención de un determinado ritmo de trabajo o producción. Cuando el trabajador ejecuta su prestación con el ritmo prefijado obtendrá el salario mínimo que haya sido estipulado y cuando lo supere, verá aumentadas sus ganancias. Esto quiere decir que, como cualquier otro complemento, tanto para su instauración como para el alcance retributivo de la prestación, la implantación del complemento por calidad o cantidad de trabajo debe tomar como referencia al salario base (fijado al ritmo y rendimiento normal) pero no ser reconducible al mismo (precisamente porque supera el ritmo mínimo prefijado para su grupo o categoría profesional). Entre los complementos encuadrables en este grupo han surgido los denominados: salarios variables por rendimiento [sistema retributivo en que el trabajador percibe lo que jurisprudencia y práctica convencional han denominado incentivos, primas de producción, pluses de productividad —el DOS llamaba pluses de actividad— o, más modernamente, bonus de productividad (Mercader Uguina, 1998, p. 63)]. Por ser complementos relacionados con la realización del trabajo, pueden confundirse o caracterizarse de modo parecido a los de puesto de trabajo (sobre todo los de mejor calidad en el trabajo)¹⁰⁰ e incluso

tribución por rendimiento, que habrá de representar para un trabajador normal y laborioso, con rendimiento correcto, un incremento del 25 por ciento como mínimo sobre su salario base (artículo 24 del AS de Pastelería, Confitería, Bollería, Heladería, Repostería y Platos Cocinados, que repite el artículo 47 de la OL de Alimentación).

¹⁰⁰ Lo cierto es que la calidad en el trabajo puede relacionarse directamente con las características del puesto de trabajo, al tratarse en todo caso de complementos por el trabajo realizado, así entre los complementos del puesto se recogen en algunos casos los que premian una especial dedicación o calidad en el desempeño de los trabajos encomendados [artículo 22.2, letra B) del LAO para la Minería del Carbón]. Incluso, los premios de asistencia y asiduidad al trabajo, pueden ser considerados como complementos salariales personales, porque su finalidad es estimular en el trabajador concreto la asiduidad en el trabajo, incentivando el rendimiento y combatiendo el absentismo, y porque el premio se devengará mensualmente por la asistencia al trabajo durante todos los días laborables cada mes; este complemento podrá incluir la compensación por no haber estado de baja por enfermedad o accidente a lo largo del año [artículo 21, letra B) del LAO para la Minería del Carbón]; o se ha incluido, como complemento por las específicas condiciones de trabajo, la prima por servicios prestados en situación de fuerza mayor, que retribuye la prestación de servicios fuera de la jornada ordinaria, para reparar o prevenir siniestros u otros daños extraordinarios o urgentes [artículo 22, letra E) del mencionado LAO].

con los percibidos en función a la situación y/o resultados de la empresa; no así los que se refieren a una específica cantidad de trabajo, que remuneran un mayor rendimiento al pactado (incentivos o pluses de producción) o una mayor dedicación cuantificable en más tiempo de trabajo (por prolongación de jornada)¹⁰¹. La negociación colectiva ha seguido los parámetros marcados desde el artículo 26.3 ET y artículo 5º DOS, pero conviene hacer dos matizaciones: 1ª) En el artículo 26.3 ET se diferencia entre complementos por el trabajo realizado y, por otro lado, los que se refieren a la situación y/o resultados de la empresa. 2ª) Estos últimos no aparecen entre las modalidades del DOS y, curiosamente, apenas son tratados en los CC más allá de su enumeración en la estructura salarial. En el artículo 14 ACV se marca una simple distinción: complementos de carácter personal y resto, donde se incluyen los no vinculados exclusivamente a las condiciones personales del trabajador o a la realización del trabajo en cantidad o calidad, recogiendo los más usuales (entre los no mencionados, por ser de utilización poco frecuente, podrían entenderse los que se refieren a la situación y/o resultados de la empresa).

31. Uno de los complementos por calidad o cantidad de trabajo eran los denominados de asistencia o asiduidad, de difícil singularidad justificadora como tales complementos salariales. Así, algunas OL también los incluían entre las cantidades que se abonasen al trabajador para compensar un mayor esfuerzo o una mayor calidad del mismo. Junto a los incentivos a la producción aparecían la prolongación de jornada, puntualidad a la asistencia y análogos¹⁰². La causalidad de los pluses de asistencia sólo puede

¹⁰¹ La prolongación de jornada, toma como referencia el exceso de las horas trabajadas sobre la jornada habitual, que se retribuirán con el incremento pactado sobre el valor de una hora ordinaria y se puede convenir su compensación por descansos, igual que las horas extraordinarias (artículo 23 del LAO para la Minería del Carbón).

¹⁰² Artículo 97.1 de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica, que refiere su singularidad, en cuanto compensan un mayor esfuerzo o una mejor calidad del mismo, siempre que tengan repercusión en la productividad (esta repercusión, en sentido favorable, es la que explicaría su lugar en este grupo de complementos). De forma semejante, en el artículo 54.2.b) del CC General de la Construcción, aparecen como complementos de calidad o cantidad de trabajo, al lado de las primas e incentivos, los pluses de actividad o asistencia. Sin embargo, la OL de la Industria Metalgráfica, recogía el plus de asistencia y puntualidad en el capítulo correspondiente al Régimen Asistencial, como un plus consistente en el 10 por ciento sobre el

encontrarse en el grave problema que para la productividad y economía de las empresas, particularmente, y para la sociedad, de modo general, supone el absentismo, cuando supera determinados niveles. Además, con este plus o prima se busca un aumento de la presencia del trabajador en su puesto de trabajo, es decir, una corrección del absentismo ¹⁰³. De esta forma, un tanto forzada, se fundamenta su existencia como complementos de actividad o productividad ¹⁰⁴.

32. Como complementos de cantidad o calidad «anómalos», destacan los que se refieren a la disponibilidad y prolongación de jornada ¹⁰⁵. El plus de disponibilidad es un complemento que res-

salario establecido salarial, más antigüedad. Para tener derecho a él se exigía no haber cometido ninguna falta de asistencia o puntualidad durante los períodos computables — semanas— y alcanzará a los días trabajados, más domingos y festivos (artículo 82). En parecidos terminos, al lado de otros complementos salariales y extrasalariales, en el actual artículo 19 del CC de la Industria Metalgráfica.

¹⁰³ Así, por ejemplo, tras recoger el plus convenio como un complemento de calidad y cantidad a todos los efectos, se «sanciona» la falta injustificada al trabajo, que facultará a la empresa para deducir en nómina el importe del 25 por ciento del plus de convenio mensual que correspondería al trabajador. No teniendo carácter de sanción la deducción de dicho plus, sino de compensación o resarcimiento a la empresa de los perjuicios que se le ocasionan por la ausencia injustificada (artículo 38.4 del CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes).

¹⁰⁴ Las partes signatarias del convenio reconocen el grave problema que para nuestra sociedad supone el absentismo y el quebranto que en la economía produce el mismo cuando se superan determinados niveles, así como la necesidad de reducirlo, dada su negativa incidencia en la productividad y tendiendo siempre a un aumento de la presencia del trabajador en su puesto de trabajo para corregir el absentismo. Se deberá incluir en los convenios colectivos de ámbito inferior como plus o prima de asistencia y actividad, que se devengará, cuando se pacte, por cada día efectivamente trabajado con el rendimiento normal exigible (artículo 65 del CC General de la Construcción y artículo 47 del CC de la Industria Salinera). Sin más justificación que la asistencia y puntualidad, este plus se devengará día a día por la asistencia efectiva y puntual al trabajo, de manera que la asistencia impuntual dará lugar, el día que se produzca, al devengo de la mitad del plus únicamente. Para tener derecho integro al plus se exige una jornada de trabajo igual o superior a tres horas y media diarias, caso de ser igual o inferior se percibirá la mitad (artículo 22 del CC de la Banca Privada, redactado en parecidos términos al artículo 46 de la OL de Sociedades Cooperativas de Crédito, que establecía un complemento de calidad de trabajo en cantidad fija anual que se abonaría por dozavas partes). Incluso, la inasistencia no justificada supone un descuento de la cuantía añadida por estímulo a la producción (artículo 21.3 del CC de la Banca Privada).

¹⁰⁵ Entre estos complementos «anómalos» se pueden destacar los siguientes del CC de la Empresa Nacional BAZÁN: los trabajos que se hayan de realizar fuera de

la jornada habitual de trabajo, que serán compensados por el sistema de «tiempo por tiempo». Las horas extraordinarias quedarán limitadas a las situaciones de excepcional urgencia, teniendo carácter estructural, las que se realicen, previa discusión con el Comité de Empresa, para atender situaciones tales como lanzamientos, etc. El tope máximo de horas extraordinarias por trabajador, no podrá exceder del que marque la Ley. Por encima de dicho límite, todas las horas que se realicen serán consideradas «tiempo por tiempo» (artículo 22, prolongación de jornada); el control de presencia (artículo 26); la disponibilidad, con la finalidad de reducir los tiempos improductivos y mejorar la productividad, el personal realizará las tareas y funciones complementarias o auxiliares, relativas a la ejecución de su trabajo, que no requieran conocimientos especiales propios de otros oficios (artículo 28); los trabajos de mantenimiento y postventa, a fin de poder cumplimentar los requerimientos de los clientes con la debida celeridad, podrán realizarse las horas de prolongación de jornada que sean necesarias, con un tope máximo de cuatro diarias, que serán consideradas estructurales y como de puesta a punto a los efectos legales correspondientes. Si se realizase jornada nocturna (modificación de jornada), se abonará la cantidad correspondiente a modificación de jornada prevista en el artículo 20, todos los días en que se realice dicha modificación de jornada (artículo 51). Como complementos personales, en el artículo 21 del LAO para la Minería del Carbón: el premio de asistencia y asiduidad al trabajo con la finalidad de estimular la asiduidad en el trabajo, incentivando el rendimiento y combatiendo el absentismo, dentro de este complemento salarial podrá incluirse la compensación por no haber estado de baja por enfermedad o accidente a lo largo del año. Entre los complementos por específicas condiciones de trabajo, en el artículo 22 del mencionado LAO: por trabajo en domingos y festivos, en atención a las necesidades de la explotación, o en cualquier otro día en el que, conforme a la cadencia de su sistema de trabajo, le correspondería descanso, el trabajador tendrá derecho a un complemento o se podrá compensar por descanso retribuido; el plus de disponibilidad: fuera de las horas de trabajo y sin presencia física en el centro de trabajo, están obligados a permanecer localizados en su domicilio o en cualquier otro lugar, a la espera de las ordenes de la empresa para atender necesidades perentorias y urgentes; o la prima por servicios prestados en situación de fuerza mayor, que retribuye la prestación de servicios fuera de la jornada ordinaria de trabajo, para reparar o prevenir siniestros u otros daños extraordinarios o urgentes; entre los complementos salariales por específica cantidad de trabajo, por prolongación de jornada, las horas trabajadas que hayan excedido las de la jornada habitual, se retribuirán con el incremento pactado sobre el valor de una hora ordinaria de trabajo o se podrán compensar por descansos. En este mismo sentido, las pruebas de mar, como aquellas horas que excedan de la jornada normal de trabajo de cada día, se abonarán de acuerdo con las consideraciones que se establecen para la prolongación de jornada (artículo 48 del CC de la Empresa Nacional BAZÁN). El plus de inspección: en atención al trabajo realizado, el personal de inspección en tareas de producción, organización o inspección técnica administrativa que habitualmente realiza fuera de la oficina de la empresa su trabajo, sin sujeción al horario prefijado, como compensación al mayor esfuerzo y dedicación que exigen las gestiones y los viajes (artículo 42 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo). En el artículo 3º del CC de la Industria Textil —Anexo VI: CC para las Industrias Auxiliares del Textil (Ramo de Agua)— se establece para el personal correspondiente a los grupos técnicos y directivos que hubiese ingresado en la em-

ponde a unas especiales características de determinados puestos de trabajo, que no compensa el trabajo realizado por encima de la jornada laboral, que, en su caso, se retribuye como horas extraordinarias, sino una disponibilidad añadida en cuanto al horario (STS 6-XI-97, Marginal I.L.: J1472/97). La «puesta a disposición» no responde, en puridad, ni a las condiciones personales del trabajador (complemento personal), ni a las condiciones materiales en que se desarrolla el trabajo o a las características objetivas del puesto (complemento de puesto de trabajo), como tampoco esa disponibilidad está referida, de forma directa, a compensar la mayor cantidad o mejor calidad del trabajo. En realidad, la institución pensada para estos supuestos de trabajos extraordinarios son las horas extraordinarias (*Vid.*, Merino Senovilla y Román de la Torre, 1989, pp. 76-79).

4. La contraprestación económica por las horas extraordinarias

33. No corresponde en este momento detener nuestra atención sobre el régimen jurídico de las horas extraordinarias, cuestión que pertenece al ámbito de la jornada de trabajo, sino en el hecho de su retribución, siempre que por circunstancias concretas e imprevistas se realicen ¹⁰⁶. De cualquier forma, la regulación de las horas extraordinarias por la negociación debe respetar tanto la normativa de cotización a la Seguridad Social como el estricto cumplimiento del artículo 35 ET ¹⁰⁷. La consideración de mayor relieve al respec-

presa con anterioridad al 21 de septiembre de 1965, el derecho a percibir su retribución semanal, teniendo como contraprestación el deber de prolongar su jornada por necesidades de la empresa con remuneración de horas extraordinarias, lo que es consecuencia de asumir cada obligación consuetudinaria inherente a la conservación del citado derecho que se les reconoce a título personal.

¹⁰⁶ Así, se constata su regulación en el capítulo correspondiente a jornada y horario, no en cambio, en el referido a retribuciones, en el artículo 16 del CC para Agencias de Viajes. Sin embargo, parece conveniente diferenciar régimen jurídico de retribución. En este sentido, en el CC de la Industria Textil, artículos 46 (régimen de las horas extraordinarias) y 73 (retribución o abono con un recargo del 75 por ciento, salvo pacto en contrario). Precisamente la retribución es lo que importa de las horas extraordinarias como elemento de la estructura salarial. En otras ocasiones, ni siquiera se recogen en la estructura salarial, por ejemplo, el AS de Agencias Distribuidoras de Butano no las recoge, como sí hacia el artículo 26 OL.

¹⁰⁷ Por ello, la mejor solución es la remisión a dicha normativa de derecho necesario, tanto en materia de Seguridad Social como Laboral. Así, se exige su re-

to consiste, más que en la calificación, concepto o tipos de horas extraordinarias, en delimitar su «contravalor», bien por medio de una compensación económica cuyo cálculo se realiza sobre una cuantificación mayor al de la hora ordinaria o por su compensación con tiempo de descanso. A efectos únicamente retributivos las horas extraordinarias aparecían en la legislación anterior como un complemento salarial por calidad o cantidad de trabajo (artículo 5º, letra *c*) del DOS). En continuidad con lo allí recogido, algunos CC siguen enunciándolas dentro de ese grupo de complementos¹⁰⁸, si bien la mayoría destacan las horas extraordinarias en un precepto propio y dentro del capítulo referido a retribuciones o estructura salarial¹⁰⁹. Las horas extraordinarias se enumeran entre el conjunto de los complementos salariales y tienen sustantividad propia fuera de los de cantidad o calidad, como contraprestación que deberá percibir el trabajador por el exceso de tiempo de trabajo efectivo que realice sobre la duración de la jornada anual establecida o la proporcional que corresponda. Esto significa que las horas extraordinarias tienen la misma causalidad que el propio salario base pues su única referencia es la unidad de tiempo (ordinaria, para el salario base; extraordinaria para las horas por encima de aquella jornada). El hecho de su conceptualización como un comple-

ducción para conseguir el objetivo de estimular la creación de empleo a través de su reducción y estricto cumplimiento del artículo 35 ET, de forma que su incumplimiento se considera como falta grave a efectos de lo dispuesto en el artículo 57 ET. Del mismo modo, a efectos de cotización se distinguen las habituales de aquellas otras derivadas de fuerza mayor y las estructurales [en correlación con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre y artículo 5º de la Orden de 26 de enero de 1998, sobre cotización adicional por horas extraordinarias, que distingue, por fuerza mayor (tipo del 14 por ciento) y las que no tengan la consideración antes referida (tipo normal o del 28,3 por ciento)].

¹⁰⁸ Artículo 39 del CC Transportes de Mercancías por Carretera, que en el párrafo siguiente sólo se ocupa de su importe, «que será el que se fije en Convenio Colectivo y, en su defecto, el que corresponda a la hora ordinaria»; el artículo 41 del CC de Industrias Salineras cuando define los conceptos, aunque luego no las recoge en la estructura de las percepciones económicas para los convenios provinciales y de empresa (artículo 42). Igualmente, entre este grupo de complementos salariales por calidad o cantidad de trabajo, en el artículo 54.2 del CC General de la Construcción.

¹⁰⁹ Enunciadas como concepto diferenciado y autónomo dentro de los complementos salariales luego no se desarrollan como tal en ningún precepto específico del capítulo, curiosamente si se hace del salario hora ordinaria (artículo 48 CC de la Industria de la Madera; artículo 47 CC del Sector del Corcho). Tampoco aparecen relacionadas entre los complementos salariales del artículo 14 ACV.

mento *sui generis* permite un tratamiento diferenciado como sucede con las gratificaciones extraordinarias o las vacaciones. Desde esta última consideración se podría llegar a concluir que las horas extraordinarias no se identifican con ninguno de los tres grupos de complementos que se establecen en el artículo 26.3 ET y deben considerarse como parte integrante del salario base. Una vez más se debe destacar el protagonismo que ejercerá la negociación colectiva en el régimen jurídico de su realización o prohibición, por la influencia negativa sobre la creación de empleo, de ahí, la opción prevalente por la compensación en tiempos de descanso que debe recibirse a cambio de las mismas.

34. No se nos escapa el hecho de que en la práctica convencional las horas extraordinarias son un complemento salarial por cantidad de trabajo, en cuanto se realizan sobre el tiempo de trabajo efectivo de la duración ordinaria de la jornada. A partir de aquí, las horas extraordinarias conllevan una contraprestación económica directamente relacionada con el salario por unidad de tiempo — más allá del mínimo u ordinario, en cuyo caso el punto de comparación tiene que ver con el propio salario base— o bien, se compensan por tiempo de descanso, normalmente mayor al empleado en su realización (si el descanso objeto de compensación coincide con el tiempo empleado en las horas extraordinarias, en realidad sólo se ha producido una redistribución del tiempo de trabajo). Todo lo dicho sirve para justificar el hecho de que son algo más que un complemento salarial por cantidad de trabajo —exceso sobre la jornada ordinaria— en tanto poseen características propias que dependen exclusivamente de la negociación colectiva, más concretamente de la negociación sectorial general, dejando a salvo el espacio regulador de la ley en lo que se refiere a su régimen jurídico (artículo 35 ET). Aunque por razones de distinta índole, el interés por su desaparición recuerda lo acontecido con la antigüedad, desde una regulación diferenciada o régimen jurídico que persiga su real abolición por contrarias a la promoción de empleo. Si desaparecieran como complemento su retribución no conllevaría una significación distinta a una particularidad salarial medida por tiempo y el exceso sobre la jornada pactada debería ser compensado en todo caso por tiempo de descanso, sin sobrepasar la jornada laboral anual ordinaria. El objetivo de los CC estatales es la reducción de las horas extraordinarias y su compensación por unidades de tiempo de descanso. En los ámbitos inferiores de la negociación, igual

que ocurre con el resto de materias económicamente cuantificables, se podrá determinar su cuantía o, mejor, la redistribución del tiempo de trabajo. De este modo se procuran dos de las finalidades perseguidas por el AINC: primera, «la realización de horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias perjudica claramente la creación de empleo en una situación de paro como la actual»; segunda, se produce un reparto de funciones entre el convenio nacional de sector —ámbito preferente— y los de ámbito inferior, incluidos los acuerdos de empresa, que deben respetar los criterios fijados por aquellos ¹¹⁰. Sobre lo dicho pueden verse las distintas opciones que recoge el CC de Derivados del Cemento en su artículo 57, que permite la adaptación de lo regulado a los convenios colectivos de ámbito inferior, pero necesariamente deben estar a lo previsto en el convenio general sobre la materia, incluso da entrada a la autonomía individual en la opción por la compensación en descansos o en metálico de las horas extraordinarias ¹¹¹. Mucho más expeditivo es el artículo 15 del CC de Vidrio, Cerámica y Afines (dentro de la Sección 3^a, dedicada a la jornada laboral y horas extraordinarias), que en primer lugar constata la realidad mencionada de forma clarividente —pues en la regulación de las horas extras no puede pasar inadvertida la grave situación de paro existente— y con el objeto de fomentar una política social que favorezca la creación de empleo, se acuerda la supresión de las horas extraordinarias habituales; a esto hay que añadir la recomendación para que en cada empresa se analice la posibilidad de realizar nue-

¹¹⁰ Por ejemplo, se reservan a la negociación general estatal las materias, entre otras, de las horas extraordinarias y se deja a la de ámbito inferior, incluso de ámbito de empresa, que las horas extraordinarias se abonen y/o compensen en la forma que allí se acuerde (artículo 51 del CC de Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos).

¹¹¹ Estas son las diferentes posibilidades que se recogen en el mencionado convenio: a) compensación mediante descansos con una equivalencia de hora y media por una hora extra realizada; b) subsidiariamente, compensación mediante descansos y retribución, por cada hora extra una hora de descanso y media hora retribuida al valor de la hora ordinaria; c) excepcionalmente, compensación mediante pago en metálico, al 130 por ciento del valor de la hora ordinaria por cada hora extra realizada. Esta solución es acorde con lo dispuesto por la norma legal y no hay que olvidar que la solución bien podría haber sido otra; artículo 9º del CC de Metalgráfica se asemeja la compensación mediante descanso con las horas extraordinarias por fuerza mayor: «las horas extraordinarias compensadas mediante descanso, así como las realizadas para prevenir o reparar siniestros o daños extraordinarios o reparaciones urgentes, no se computarán a efectos del límite de las ochenta horas anuales, legalmente permitidas».

vas contrataciones dentro de las modalidades de la contratación vigente, en sustitución de las horas extraordinarias suprimidas. Como segundo instrumento a utilizar para el cumplimiento de los mencionados objetivos se considera positivo señalar a las empresas la posibilidad de compensar las horas extraordinarias estructurales por el tiempo de descanso pactado, en lugar de ser retribuidas monetariamente, dado que este tipo de horas extras de carácter estructural se mantendrán, siempre que no puedan ser sustituidas por la utilización de las distintas modalidades de contratación previstas legalmente. Por último, ante la inevitable constatación de horas extraordinarias realizadas por fuerza mayor o aquellas estructurales derivadas de la naturaleza de la actividad, se compensarán económicamente un 40 por ciento más del valor ordinario o bien, se pueden compensar— siempre que haya un acuerdo entre la dirección de la empresa y los representantes legales de los trabajadores— por un tiempo equivalente de descanso, incrementado éste en un 40 por ciento, en lugar de ser retribuidas monetariamente, y serán acumulables en días completos ¹¹².

35. La respuesta no puede ser otra que la opción por compensación en tiempo de descanso porque es un elemento disuasorio que ayuda a un mejor reparto del tiempo de trabajo. Aquí reside la mayor complejidad y diferencia con lo dispuesto en las OL que ni

¹¹² Resulta cuando menos difícil encontrar la pretendida finalidad de evitar su realización, por ejemplo, en el artículo 20 del CC de Banca Privada, donde se constata que para conseguir el objetivo de favorecer la creación de empleo y en la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, se clasifican en tres grupos, uno de los cuales se denomina de horas extras habituales, de reducción progresiva; otras de fuerza mayor, de realización como única posibilidad y otras estructurales, de mantenimiento siempre que no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial previstas por la Ley. Posteriormente se les aplica una retribución sobre el valor establecido de un incremento del 75 por ciento. Esta misma línea se sigue en el artículo 15 (capítulo dedicado a Jornada) del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y de Factoring, que establece un incremento del 35 por ciento; o en el artículo 27 (capítulo de Retribuciones), del CC de Gestorías Administrativas, que sobre la forma de compensación de las horas extraordinarias como criterio general y preferente elige el de igual tiempo libre retribuido en cualquier período en un plazo de doce meses anterior o posterior a su realización, y subsidiariamente, mediante una retribución económica del 30 por ciento de incremento sobre el valor de la hora ordinaria. La opción entre el cobro o el descanso corresponderá al trabajador o a la empresa, según la realización de las horas extraordinarias hubiera sido obligatoria o voluntaria, respectivamente (artículo 29 del CC de la Industria Azucarera).

siquiera eran conscientes de dicho planteamiento¹¹³. Como paradigma de ello indicar que en algunas OL las horas extras sólo se consideraban para un grupo de trabajadores (las que excedan de la jornada ordinaria y para el personal de tierra, artículo 59 OL de Trabajos Aéreos); en otros casos se hacía mención especial a la prohibición de la empresa de discriminación entre los productores de la misma categoría profesional que aceptasen realizarlas (artículo 102 OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica; artículo 76 OL de la Industria de la Piel; o artículo 49 OL del Comercio); con normas especiales «de recargo» y horario para el personal femenino y menores de dieciocho años (artículo 104 OL para la Construcción, Vidrio y Cerámica; artículo 52 OL de Contratas Ferroviarias; artículo 30 OL para las Industrias del Corcho). Los recargos se entienden establecidos con carácter general y mínimo, pudiendo ser sustituidos por otros superiores (para la determinación de la hora tipo, se estará a lo dispuesto en el Decreto de 21 de septiembre de 1960 y disposiciones complementarias, artículo 49 OL del Comercio).

5. Las gratificaciones extraordinarias de vencimiento periódico superior al mes

36. Al igual que las horas extraordinarias, las gratificaciones extraordinarias tienen establecido su propio régimen jurídico en

¹¹³ Los CC mantienen una filosofía y regulación de las horas extraordinarias de modo propio y diferenciado para con las OL, porque ni objetivos, ni legislación vigente tienen nada que ver con aquéllas. La justificación de las horas extraordinarias estaba en las necesidades de la empresa que exijían ampliar la jornada de trabajo, lo cual conllevaba una compensación con recargo de naturaleza estrictamente económica, más si se realizaban en domingo y festivos, conforme la legislación vigente (artículos 25 y 26 de la OL de Industrias de Alimentación; artículos 75 y 76 de la OL de la Industria Azucarera; artículo 49 OL del Comercio); o con distinto recargo para las primeras de las restantes (30 por ciento para las primeras y 40 por ciento para las restantes, según la Ley de Jornada Máxima, artículo 37 de la OL de la Industria Cervecera; artículo 104 de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica). Para el cómputo de la jornada ordinaria de referencia se tomaba el día, la semana o el mes (si sobrepasan nueve horas de trabajo en el día o cuarenta y cuatro en cómputo semanal, artículo 47 de la RT de Empresas de Contratas Ferroviarias; no podrá ser superior a dos al día, veinte al mes y ciento veinte al año, salvo fuerza mayor, artículos 48 y 49 de la OL de Estaciones de Servicio; o artículo 76 de la OL de las Industrias de la Piel).

el artículo 31 ET. El hecho de que las pagas extraordinarias o la participación en beneficios aparecieran en la letra D) del artículo 5.º DOS como un complemento de vencimiento periódico superior al mes ha creado una costumbre convencional, al igual que hacían las OL, de tratarlas como un complemento autónomo¹¹⁴. Sin embargo, estas gratificaciones no poseen una identidad propia entre los grupos de complementos del artículo 26.3 ET, lo que puede conducir a interpretar su integración en el residual salario base, como única posibilidad para aquellas partidas salariales que no encuentran acomodo o no traen causa específica propia de un complemento diferenciado. Parece aconsejable incluir estos conceptos salariales *ordinarios*, pero de devengo y pago extraordinario, en el salario base (por definición, elemento central e integrador de la estructura salarial). La negociación colectiva puede prescindir de todos los complementos, no así del salario base, de presencia obligatoria en la estructura salarial. En concordancia con el artículo 31 ET, las gratificaciones extraordinarias tampoco pueden faltar en la remuneración del trabajador y esto sucederá en todos los casos si se consideran salario base. Esto implica mantener en nuestros días la fuerza expansiva de tal concepto, a pesar de la renuencia de los interlocutores sociales a integrarlas en el salario base (Sempere Navarro, 1998, p. 10).

37. Más allá del debate abierto en la doctrina y jurisprudencia sobre la inclusión en el salario base o entre los complementos salariales, lo claro es su naturaleza de salario e importa constatar si la negociación colectiva las ha recogido como parte del salario base, complemento salarial o si ha procedido a darles un régimen autónomo dentro de la estructura del salario. En el artículo 14 del ACV se enumeran entre los complementos salariales más usuales los de vencimiento periódico superior al mes. Entre estos, los CC se refieren a las gratificaciones extraordinarias y la paga por beneficios, casi siempre como un complemento diferenciado del resto de los que forman la estructura salarial. Las denominaciones más corrientes son gratificaciones extraordinarias y pagas extraordinarias, dejando para su concepto el que se tratan de percepciones de

¹¹⁴ Más, si pensamos que algunos CC han optado por mantener expresamente la misma estructura salarial del derogado Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre Ordenación del Salario (artículo 62 del CC de Industrias de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería), que luego desarrolla la participación en beneficios y las pagas extraordinarias de julio y Navidad (artículos 67 y 68, respectivamente).

vencimiento periódico superior al mes¹¹⁵; bien se incluyen junto a las vacaciones y resto de «beneficios salariales» como parte integrante del salario anual¹¹⁶; como una forma «particular» de distribución del salario¹¹⁷; o más concretamente, como parte del salario base, que se percibirá en doce pagas mensuales y dos pagas extraordinarias (junio y diciembre)¹¹⁸; incluso, en algunos casos, desaparece su mal entendido carácter extraordinario y se definen como parte del salario, las *gratificaciones reglamentarias* con venci-

¹¹⁵ Artículo 24 del LAO para la Minería del Carbón y artículo 16 del LAO para las Industrias del Aceite y Derivados; o bien, directamente como gratificaciones extraordinarias, artículo 18 del LAO para las Industrias de Alimentación y resto de LAO; pagas extraordinarias, como primer precepto del capítulo referido a las retribuciones (artículo 20 del AS de Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados); gratificaciones extraordinarias (artículo 23 del CC de Industrias de Pastas Alimenticias). Dentro de la estructura aparecen como tal complemento salarial, las gratificaciones extraordinarias y también las gratificaciones por participación en beneficios (artículo 21 CC de la Industria Azucarera) y después en su regulación se denominan como pagas extraordinarias (artículo 30), pagas adicionales (artículo 31) y complemento salarial por el buen fin de la campaña o campañas (artículo 28); pagas extraordinarias (artículo 12 CC de Amarradores de Buques); tres pagas extraordinarias (artículo 10 CC de Estaciones de Servicio); gratificaciones extraordinarias y participación en beneficios (artículos 10 y 11), etc. Es una parte integrante de la remuneración del trabajador, como partida autónoma, a continuación de los complementos y desarrolladas en precepto propio, dos pagas extraordinarias y dos pagas de producción, sin diferenciación en cuanto su causa (artículos 40.D) y 55, del CC para la Empresa Nacional BAZÁN); en sección propia, dos pagas extraordinarias y una tercera de marzo o sustitutoria de la de beneficios, que sólo se diferencian en el cálculo de la cuantía (artículo 13 CC de Industrias del Vidrio, Cerámica y Afines).

¹¹⁶ Artículo 34 del CC de Industria del Calzado; junto a la retribución de vacaciones (artículo 41 CC de la Industria Salinera); las pagas extraordinarias y la retribución de vacaciones, se recogen entre los complementos salariales o cantidades que, en su caso, deban adicionarse al salario base (artículo 54.2 del CC General de la Construcción), concretando más, en el concepto de gratificaciones extraordinarias se entiende incluida la retribución de vacaciones, con objeto de racionalizar y homogeneizar la estructura de las percepciones económicas de los diferentes convenios del sector de la construcción (artículo 55.1, letra b) del CC General de la Construcción).

¹¹⁷ En doce mensualidades más tres pagas extraordinarias (artículo 8 del AS para las Agencias Distribuidoras de Butano).

¹¹⁸ Artículo 28 CC de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares; dentro de la tabla de salarios base que comprende doce pagas ordinarias y tres extraordinarias, es decir, en un cómputo anual de quince mensualidades (artículo 40.1 CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo), por ello no aparecen diferenciadas como complementos dentro de la estructura retributiva del convenio general.

miento superior al mes, incluyendo entre las mismas una paga extraordinaria por el concepto de nupcialidad, otra paga de natalidad y otra de jubilación ¹¹⁹. En otras ocasiones, de forma impropia, al margen del momento de su abono, se manifiesta que se devengarán mensualmente (confundiendo devengo y pago) ¹²⁰. De cualquier modo, cuanto menor sea su periodicidad más cerca estarán del salario base (Sempere Navarro, 1998, pp. 11-12).

38. Aunque se regule de semejante modo, la justificación o causalidad de la paga extraordinaria de beneficios mantiene su propia justificación cuando no se añade sin más a las gratificaciones extraordinarias ¹²¹. Si se prevé el sistema retributivo de participación en la recaudación o mixto se entenderá incluida y compensada en dicho sistema la paga de beneficios, salvo pacto expreso en contrario en ámbitos de negociación inferior ¹²². Muy cerca de su consideración como salario base están aquellos CC que recogen unos complementos periódicos de vencimiento superior al mes y gratificación extraordinaria que se percibirá trimestralmente, aparte la participación en los excedentes de la empresa ¹²³; o bien, se destaca su carácter consolidable, lo que da prueba de su naturaleza de complementos de vencimiento periódico superior al mes ¹²⁴. En otras ocasiones el conjunto de las gratificaciones extraordinarias de ven-

¹¹⁹ Artículo 43 del CC de Prensa No Diaria.

¹²⁰ Artículo 46.3 CC de la Industria Salinera (se explica por la posibilidad del devengo proporcional al tiempo en la empresa cuando éste es inferior a un año); devengo por semestres naturales (artículo 54 CC de Derivados del Cemento, artículo 55 CC de Industrias de la Madera, artículo 52 CC del Sector del Corcho); cada paga en un semestre del año natural (artículo 11.5 CC de la Industria Fotográfica); o se diferencia el devengo, según el tipo de paga: semestral para las gratificaciones de verano y Navidad; y anual para la de marzo o beneficios (artículo 13.1 CC de Industrias del Vidrio, Cerámica y Afines); igual en el artículo 27 del AS de Extracción y Elaboración de Pizarras; artículo 50 CC de Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos)

¹²¹ A las tres gratificaciones extraordinarias ordinarias se añade una cuarta o de marzo con idénticas características (artículos 24 y 25 CC de Agencias de Viajes).

¹²² Artículo 29 CC de Autotaxis. Así, también en el artículo 40.1 CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, se manifiesta que las tres pagas extraordinarias que se comprenden en el salario base junto las doce ordinarias, se entienden «independientemente de la participación en primas». Las empresas que tengan acordado un sistema retributivo específico deben respetar los mínimos establecidos en lo que se refiere a pagas extras (artículo 13.2 del CC para Industrias de Vidrio y Cerámica).

¹²³ Artículo 27 CC de Cooperativas de Crédito.

¹²⁴ Artículo 40 CC de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera.

cimiento periódico superior al mes no se diferencian sino en su cuantía —por un lado, se calculan las dos gratificaciones extraordinarias de verano y Navidad y, por otro, la correspondiente a marzo¹²⁵. Esto significa que la naturaleza claramente salarial de la retribución por las pagas extraordinarias o de participación en beneficios resulta compensable —salvo pacto expreso en contrario— con las percepciones globalmente superiores que perciban los trabajadores retribuidos mediante comisiones u otros sistemas de salario globalizado (STS 26 junio 1995, Marginal I.L.: 8342/95).

39. La denominación legal del todo impropia ha subsistido a las reformas de 1994 y 1997 (Sempere Navarro, 1998, p. 11), ya que las gratificaciones extraordinarias cada vez son menos gratificaciones, por su naturaleza estrictamente salarial, no graciable y de paga obligatoria para el empresario, y son más ordinarias, excepto en su devengo anual¹²⁶ o superior al normal mensual, con la salve-

¹²⁵ Las dos primeras por idéntica cantidad, salario base, plus convenio y complemento «*ad personam*», posibilitando añadir los conceptos derivados de pactos de empresa; y la tercera de marzo, conforme al salario máximo correspondiente a una mensualidad del año anterior (art. 23 CC de Fábricas de Pastas Alimenticias). Las gratificaciones de junio y diciembre se perciben por idéntica cantidad, salario base más la antigüedad y por un importe de treinta días; la participación en beneficios de conformidad con lo establecido en el art. 56 de la OL, sobre el actual salario base (artículos 10 y 11 del CC de la Industria Metalgráfica). Treinta días de salario base más antigüedad para las pagas extraordinarias de julio y diciembre, y quince días de salario base más antigüedad para la de marzo (artículo 46.2 CC de la Industria Salinera). Treinta días de salario base cada una de verano y Navidad, y quince días de salario base la tercera gratificación extraordinaria (artículo 39 CC cc de Limpieza Pública, Residuos y Alcantarillado). O bien, se establece una base de cálculo para las dos gratificaciones extraordinarias de carácter reglamentario, salario correspondiente a la actividad normal, incrementado con el premio de antigüedad, dejando la cuantía concreta para los convenios inferiores, y por otro lado, se obra con la participación en beneficios como indica su denominación, cuantía del 6 por ciento del salario para actividad normal, incrementado con el premio de antigüedad (misma base de cálculo que la anterior) y, además, un 4,4 por ciento sobre el salario para actividad normal, incrementado con el premio de antigüedad, cuando el índice de ausencias al trabajo no alcance el 8 por ciento en ninguno de los meses de cada semestre natural, dicho abono se hará efectivo vencido el semestre correspondiente; es más, se concreta que en la base de cálculo se computan también las gratificaciones extraordinarias (artículos 70 y 71 del CC para la Industria Textil). En todo caso, se puede establecer el respeto como condición más beneficiosa del abono de las gratificaciones extraordinarias sobre salario real, allí donde se viniera abonando de esta forma (artículo 11.5 CC de la Industria Fotográfica).

¹²⁶ Se perciben anualmente o, en los casos de nueva incorporación, reingreso o cese, la cuantía de las pagas extraordinarias se calculará en proporción al tiempo

dad de que se permite el pago ordinario o de forma prorrateada por meses, si así lo estimaron los sujetos negociadores ¹²⁷; sobre todo de la paga por beneficios ¹²⁸, que en ocasiones se prorratea a lo largo de los doce meses de cada año, a no ser que las empresas y los representantes de los trabajadores negocien para casos individuales el abono de esta paga en una sola vez ¹²⁹.

40. La paga de beneficios tiene su antecedente histórico en la participación de beneficios regulada en el artículo 45 de la Ley de Contrato de Trabajo y se trataba de interesar al trabajador en los resultados económicos de la empresa, mediante el abono de cantida-

trabajado durante el año (artículo 24, letra a).2 del LAO para la Minería del Carbón; artículo 18 LAO para las Industrias de Alimentación; artículo 16.2, párrafo final del LAO para las Industrias del Aceite; proporcionalidad que conlleva un prorrateo de su cuantía por semestres y proporcionalidad también para el personal que preste sus servicios en jornada reducida o a tiempo parcial, en proporción al tiempo efectivamente trabajado (artículo 61 CC General de la Construcción).

¹²⁷ Su pago se realizará: una en julio y otra en diciembre, o prorrateadas en los períodos habituales de pago (artículo 35, párrafo final del CC para las Industrias del Calzado); en el artículo 67 del CC para la Industria de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería, si bien referido a la participación en beneficios, se dice que el abono de los beneficios se realizará mensualmente, salvo en el supuesto de acuerdo entre empresas y trabajadores, en cuyo caso se abonarán en la forma que determinen ambas partes. El prorrateo en los doce meses puede hacerse de todos o algunos de los complementos de vencimiento periódico superior al mes por acuerdo entre las empresas con los representantes de los trabajadores (artículo 40 del AS de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera). En este mismo sentido, cabe la posibilidad de prorratear mensualmente la percepción de todas o alguna de las pagas extraordinarias por acuerdo expreso entre las empresas y sus trabajadores (artículo 29 del CC de Autotaxis); Posibilidad de prorratear por meses en aquellas empresas que lo tengan acordado o que lo acuerden con los representantes de los trabajadores si los hubiese, la gratificación de marzo o sustitutoria de la de beneficios (artículo 13.1.c) del CC para Industrias de Vidrio, Cerámica y Afines); prorrateo y cuantía pueden realizarlo los convenios de ámbito inferior (provinciales o de comunidad autónoma), artículo 60 CC General de la Construcción. Sin más, se manifiesta que «las gratificaciones extraordinarias se podrán prorratear en las doce mensualidades» (artículo 25 CC de Gestorías Administrativas).

¹²⁸ Artículo 20 del AS de Pastelería, Confeitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados); artículo 11 del CC de la Industria Metalgráfica (el pago fraccionado de los beneficios puede establecerse a nivel de empresa).

¹²⁹ Artículo 10, letra a) del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias, añadiéndose que las pagas de julio y diciembre se calculan para su devengo sobre un período de seis meses y la paga de beneficios se devenga durante los doce meses del año; si a esto sumamos los conceptos que componen esta paga se ve que no se diferencia mucho del sueldo base de una mensualidad ordinaria más la prima mínima, sin computar la antigüedad.

des cuando se obtuviesen resultados favorables, normalmente en proporción a dichos resultados. En su evolución posterior y por diversas causas, como podrían ser la aleatoriedad para el trabajador de dicha paga, supeditada al buen fin de la gestión de la empresa, la dificultad que en ocasiones llevaba consigo la prueba de existencia de beneficios y su cuantía, dieron lugar a que se sustituyese por una cuantía fija, si bien subsistió en determinadas actividades la fijación de su cuantía sobre un porcentaje de las cantidades percibidas anualmente por salario. En cualquier caso, se faculta a las empresas para su pago durante el primer trimestre del año siguiente, distinguiéndose devengo y pago, resultando evidente que aquél se produce a 31 de diciembre y no durante el primer trimestre del año siguiente¹³⁰. El carácter de remuneración específica, que no especial, destaca en la paga de beneficios, sobre todo cuando efectivamente responde a un complemento salarial percibido por los trabajadores con carácter anual «en función de los beneficios brutos que en cada ejercicio económico haya obtenido la empresa»¹³¹, lo que al mismo tiempo acerca estas pagas a los complementos fijados en función de circunstancias relativas a la situación y resultados de la empresa¹³², de entrada no consolidables porque su cobro depende de la existencia de tales beneficios.

41. El comportamiento de los salarios de vencimiento periódico superior al mes es un buen ejemplo del intento de disminución de la pluralidad de complementos salariales y de la acogida de los principios de homogeneización y racionalización en la estructura salarial, especialmente por tres motivos: 1º) Cada vez es más usual en la negociación colectiva su acercamiento o recon-

¹³⁰ Las pagas por beneficios se devengan dentro del año económico y con la cuantía salarial vigente para el mismo aun cuando su abono se efectúe en el primer mes del siguiente año. Se abonan según los salarios del año anterior o año de devengo, por ser éste al que se refieren los resultados o beneficios. El «*quantum*» de dichas pagas se determina con arreglo al salario del año anterior al del mes en que se abonan, lo contrario implicaría desconocer la naturaleza y origen de la paga de beneficios, y prescindir también de conceptos que juegan en la retribución de pagas extras, cuales son el devengo y el abono (STSJ Navarra, 4-III-96).

¹³¹ Artículo 24, letra b) del LAO para la Minería del Carbón.

¹³² Por ejemplo, la participación en los excedentes de la empresa en función del «excedente disponible» o la asignación de reservas obligatorias, media mensualmente una vez aprobados los resultados administrativos, y de devengo a 31 de diciembre de cada ejercicio (artículo 28 CC de Sociedades Cooperativas de Crédito); o la participación en beneficios según el montante del dividendo líquido abonado a los accionistas (artículo 18 CC de Banca Privada).

ducción al salario base ¹³³, en una tendencia que se aleja de la seguida hasta el momento por la práctica negociadora y en las OL. 2º) Por su conceptualización como un complemento salarial, pero de contenido autónomo ¹³⁴. 3º) Son expresión del protagonismo de la negociación colectiva y del juego de fuentes aplicativas en este espacio normativo (descentralización de la regulación negociada), que permite a los convenios de ámbito inferior, incluso de empresa (o al contrato individual, si ha sido previsto por el convenio ¹³⁵), la determinación o cálculo final de su cuantía, como sucede con el salario base, y su adquisición de forma prorrateada repartidas en los doce meses de jornada anual ordinaria ¹³⁶. Por último, añadir que —como también indicaban las OL— las empresas que vinieran abonando mayor número de pagas al año que las establecidas por el convenio estatal, podrán continuar manteniendo el número de ellas ¹³⁷.

¹³³ Esto puede deducirse de aspectos muy concretos y puntuales, por ejemplo, en la base de cálculo por el concepto de participación en beneficios, una de las referencias es el salario para actividad normal, computándose dentro del mismo las gratificaciones extraordinarias (artículo 70.3 del CC para la Industria Textil).

¹³⁴ Diferenciando dentro de los complementos salariales, las gratificaciones extraordinarias y las gratificaciones por participación en beneficios (artículo 21 del CC de la Industria Azucarera); se consideran complementos salariales de vencimiento periódico superior al mes cuya estructura deben adaptar los convenios colectivos de ámbito inferior de acuerdo a los criterios establecidos (artículo 54 CC de Derivados del Cemento).

¹³⁵ En el artículo 16.1 del LAO para las Industrias del Aceite y sus Derivados, y referido a la participación en beneficios, se indica que su cuantía se pactará individual o colectivamente en la empresa.

¹³⁶ De forma global las empresas afectadas por el convenio colectivo pueden distribuir los salarios brutos anuales en el número de pagas anuales que acuerden con la representación legal de los trabajadores si la hubiere, o con los interesados; o en su defecto, subsidiariamente se distribuirán como recoge el convenio, catorce pagas mensuales [artículo 13 del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y Factoring].

¹³⁷ Artículo 34.3 CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes; artículo 30.3 CC de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable. No obstante, se procurará unificar el número de gratificaciones extraordinarias en el sector, de forma que si los convenios colectivos de ámbito inferior tienen establecidas más de dos gratificaciones extraordinarias al año las mantendrán, pero deben adecuarlas a un máximo de tres al año (artículo 39 CC de Limpieza Pública, Residuos y Alcantarillado). Están cerca del salario base cuando por ejemplo se recogen hasta un total de cuatro pagas extraordinarias, cuya cuantía se corresponde con treinta días de salario base más antigüedad (artículo 17 CC de Distribuidores Cinematográficos).

42. La regulación convencional analizada se separa de la seguida en las OL, que establecían las siguientes reglas para las pagas extraordinarias: se definían como complementos de vencimiento periódico superior al mes en todo caso, limitaban una menor cantidad para la segunda paga extraordinaria (bien de Navidad o de participación en beneficios), el importe de cada paga se calculaba en función del salario base más la antigüedad, en ocasiones se establecían diferencias según el tipo de personal y, por último, como también se establece en los CC, en las OL se recogía el prorrateo o proporcionalidad de su importe según el momento del cese o ingreso en la empresa¹³⁸. Tiene interés resaltar que la paga de beneficios también se regulaba como un complemento de participación, de cuantía igual a las otras dos pagas extraordinarias, cuyo pago podía fraccionarse en dos veces (artículo 46 OL de Alimentación); o bien consistía en un porcentaje de los salarios base de la tabla, incrementados con el complemento de antigüedad, y podía hacerse efectivo juntamente con los salarios base. La proporción correspondiente al complemento de participación en beneficios, formaba parte, con el complemento de antigüedad y el salario base,

¹³⁸ Puede verse el artículo 63 de la OL de Aceites y Derivados, que define tanto la participación en beneficios como las dos gratificaciones extraordinarias, para el personal fijo, y son todas ellas de importes diferentes. En el artículo 57 de la OL de Metalgráfica y Envases Metálicos, se diferenciaba: «la gratificación de 18 de julio será de veinte días y la de Navidad de treinta días». Plus de carácter extraordinario, que diferenciaba cantidades según se tratara de los grupos de técnico y administrativo o de obreros y subalternos, artículo 35 de la OL del Corcho; para el personal administrativo y directivo, una mensualidad y para el resto del personal, quince días de salario, artículo 31 de la RT de Balnearios, Baños y Aguas Mineromedicinales). Complemento de «18 de julio y Navidad» (artículo 45 de la OL de Industrias Alimenticias). O iban más allá en su consideración de un complemento extraordinario y se denominaban «gratificaciones especiales» (artículo 57 OL de Industrias Vinícolas, Alcoholeras, Licoreras y Sidreras o artículo 31 de la RT de Balnearios, Baños y Aguas Mineromedicinales). La cuantía a percibir podía distinguirse de modo general, por un lado, al personal de retribución mensual, una mensualidad; y por otro, el resto del personal, quince días del salario para actividad normal más el premio de antigüedad (artículo 90 de la OL Textil); o sin más, se establecía para todo el personal una cantidad inferior a treinta días (veinticinco días de salario legal más antigüedad, artículo 79 de la OL de Industrias de la Piel). La proporcionalidad, en ocasiones, exigía de un mínimo —noventa jornadas de trabajo en el transcurso del año— para tener derecho «al salario de siete días» de gratificación de Navidad (artículo 56 de la RT de Pesca Marítima), pero normalmente el importe de las gratificaciones extraordinarias era proporcional al tiempo efectivamente trabajado durante el año anterior a la fecha de pago de cada gratificación (artículo 90 de la OL Textil).

del módulo de cálculo de las otras dos gratificaciones extraordinarias (artículo 63 OL de Aceites y Derivados). Cuando la participación en beneficios hacia mención a su propio fin, se recibía en proporción a las retribuciones que se hubieran percibido durante el año, a razón de un tipo único del 10 por ciento sobre salario base, antigüedad, días festivos y gratificaciones extraordinarias reglamentarias (en el artículo 56 OL de la Industria Metalgráfica y Envases Metálicos, permite a las empresas en situación legal de quiebra la excepción del cumplimiento de lo que en el presente artículo se establece).

6. La retribución de las vacaciones anuales o salario vocacional

43. Las vacaciones son un período de descanso obligatorio que toma en consideración la jornada anual, por ello muchos CC establecen su remuneración y la incluyen en el concepto amplio de salario anual ¹³⁹. Al contrario de lo que sucedía con las pagas extraordinarias no aparecía como tal complemento salarial en el artículo 5º del DOS y su calificación como complemento o no, tiene parecidos elementos de discusión a los apuntados para las percepciones de vencimiento periódico superior al mes. En todo caso, el régimen jurídico de las vacaciones pertenece al capítulo referido a jornada o distribución del tiempo de trabajo ¹⁴⁰. A los sujetos negociadores les

¹³⁹ Así, en el artículo 34 del CC para la Industria del Calzado, aparece de modo ejemplificativo al lado de las pagas extraordinarias como un beneficio o retribución de naturaleza salarial correspondiente a la prestación de la jornada anual de trabajo; entre el elenco de complementos salariales, la retribución de vacaciones es un complemento autónomo junto a las pagas extraordinarias (artículo 41 del CC de la Industria Salinera); o bien, «con la denominación de vacaciones, se implanta el complemento salarial por el que se retribuye el período de vacaciones anuales a los trabajadores» (artículo 55.1 CC de Derivados del Cemento, y su régimen jurídico en el artículo 43, en el capítulo dedicado a la jornada de trabajo).

¹⁴⁰ Duración de los treinta días naturales marcado por la Ley, exclusivamente (artículo 17 AS de Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados). Dentro de la jornada, descanso y vacaciones, en el artículo 25 del CC de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares y artículo 27 del CC de Prensa No Diaria. La duración legal y su retribución se fijará en los respectivos convenios colectivos (artículo 39 AS de Extracción y Elaboración de Pizarras). La duración retribuida de veinticinco días laborables (con inclusión del promedio percibido en el trimestre anterior, en jornada ordinaria: complemento de turno, trabajos especiales, pruebas de mar, nocturnidad, gratificación buceo, disponibili-

preocupa sobre todo su mayor duración, momento del disfrute de este descanso obligatorio y reparto del calendario de las mismas entre el personal de la empresa, siendo más irrelevante su retribución por cuanto ésta aparece establecida en la Ley. El artículo 38.1 ET obliga a las vacaciones anuales retribuidas de duración no inferior a treinta días naturales, no sustituible por compensación económica. De esta manera lo recogen todos los CC, superando la desfasada regulación y tratamiento contrario a derecho que se recogía en muchas de las OL¹⁴¹. Como ejemplos anecdóticos, en orden a la duración, se establecía una vacación anual de veinticinco días naturales ininterrumpidos o veintiuno ininterrumpidos, más cuatro laborables, que se concederán en las fechas que de mutuo acuerdo fijen las partes (artículo 28 OL Industrias de Alimentación; mínimo de veintiún días naturales ininterrumpidos, en el artículo 77 OL Industria Azucarera; veinte días naturales de vacaciones durante el año civil, más un día por cada año, a partir del décimo de antigüedad en la empresa, hasta un tope de treinta días naturales, en el artículo 38 OL Industria Cervecera; treinta días naturales, independientemente de la categoría profesional del trabajador, en el artículo 53 OL del Comercio). Todo ello, sin perjuicio de respetar las vacaciones más amplias que por norma, costumbre o condición más beneficiosa liberalmente establecida vinieran implantadas en alguna empresa o con respecto a algún sector de trabajadores sujetos a estos preceptos (artículo 35 RT de Establecimientos Balnearios, Baños y Aguas Mineromedicinales).

44. Lo que ahora interesa se refiere a la retribución del período vacacional, que aparece recogido de forma diferenciada en el capítulo correspondiente a las condiciones económicas o estructura salarial, o bien, dentro del precepto que regula todo el régimen de

dad, garantías, corretornos y modificación de jornadas), aún se mantiene en el artículo 16 CC de la Empresa Nacional «BAZAN». La duración de las vacaciones que establecían las OL solía ser inferior a lo que exige la actual legislación vigente (derecho necesario), igual que sucedía con la cuantía de las pagas extraordinarias.

¹⁴¹ En alguna OL se obliga a que sean disfrutadas ininterrumpidamente, prohibiéndose durante las mismas trabajar por cuenta ajena en cualquier actividad de carácter lucrativo (artículo 58 de la RT de Empresas de Contratas Ferroviarias). Incluso, se establece el derecho al disfrute de una vacación anual retribuida de duración distinta para el personal técnico y administrativo —veintidós días laborables— y para el personal obrero y subalterno —diecisiete días laborables— (artículo 36 de la OL del Sector del Corcho o artículo 45 de la RT de la Industria Salarina).

las mismas. La cantidad y modo de remunerar las vacaciones muchas veces les acerca al salario base ordinario, pues se retribuyen con la misma equivalencia y cantidad que el salario base ¹⁴². La doctrina jurisprudencial en materia de retribución de vacaciones «integra en dicha remuneración los distintos conceptos salariales de la jornada ordinaria, siempre que no hayan sido excluidos por convenio colectivo» ¹⁴³. Las prestaciones denominadas «sociales», como la bolsa de vacaciones, con importes distintos en función del período de disfrute de las mismas, son auténticas retribuciones por las vacaciones anuales, en cuanto es un derecho de los trabajadores y no una concesión graciosa del empresario, y retribuye, en esta peculiar forma, un trabajo efectivo y no hay precepto claro y terminante que le excluya de ser concepto salarial ¹⁴⁴.

V. COMPENSACIONES ECONÓMICAS (PARTIDAS EXTRASALARIALES Y NO SALARIALES)

45. Como se ha indicado en páginas anteriores, muchos CC —siguiendo la línea abierta por las OL que sustituyen— regulan

¹⁴² Artículo 69 del CC para Industrias de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería, en su párrafo final se indica: «Las vacaciones serán retribuidas con el salario correspondiente a la actividad normal, más incentivos. El precio hora de los incentivos se obtendrá de promediar las pesetas obtenidas por este concepto y las horas efectivamente trabajadas durante las trece últimas semanas». En el artículo 18 del CC de la Industria Metalgráfica, es la media de los tres meses anteriores a su inicio, en jornada normal, comprendiendo el salario real, primas, antigüedad y pluses devengados. El promedio en los tres meses naturales anteriores a la fecha de iniciación de todos los conceptos salariales en jornada normal, también se recoge en el artículo 21.2 del CC de Industrias de Vidrio y Cerámica. O se deja la retribución o cantidad específica fija a la establecida en las tablas salariales de los respectivos convenios colectivos provinciales o de comunidad autónoma (artículo 75.5 CC General de la Construcción).

¹⁴³ *Vid.*, la STS 3-VI-97, para el plus de nocturnidad. Ya se indicó que, también las comisiones, al ponderar el resultado del trabajo en la cuantía de la retribución, son remuneración de carácter ordinario y se incluyen en las vacaciones (STS 17-XII-96), no así para alguna OL que excluía las comisiones y las percepciones condicionadas a la asistencia o rendimiento del salario real diario, excluyéndolas para el pago del período de vacaciones (artículo 38.2 de la OL de la Industria Cervecera).

¹⁴⁴ La «Bolsa de Vacaciones» no ostenta la calidad de servicio de asistencia social, aunque el artículo 37 del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito, así lo establezca (con el mismo tratamiento de incremento porcentual que en el futuro puedan tener las retribuciones comunes). Igual, el artículo 26.V del CC de la Banca Privada. *Vid.*, la STSJ Castilla y León Contencioso-Administrativo, de 7-III-97.

más allá de la estricta estructura del salario, apareciendo ésta como una parte del entero régimen económico del sector, de manera que, en el capítulo correspondiente desarrollan tanto las contrapartidas salariales como las que no tienen esta naturaleza¹⁴⁵. A pesar de la amplia noción de salario que se recoge en el punto primero del artículo 26 ET, totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, en este mismo precepto se marca a renglón seguido que cantidades no tendrán la consideración de salario. Si nos detenemos en el apartado tercero del mismo artículo 26 ET, que específicamente se refiere a la estructura del salario, se manifiesta que deberá comprender: en todo caso el salario base y, en su caso, los complementos salariales. Se deduce, *a contrario sensu* que en ningún caso las percepciones carentes de naturaleza salarial, previamente señaladas en el apartado anterior, formarán parte de la estructura del salario¹⁴⁶. Por tanto, las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos, son conceptos extrasalariales que no pertenecen a la estructura del salario¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Por ejemplo, en el Capítulo V, «Percepciones económicas», el precepto dedicado a conceptos, incluye en su apartado las retribuciones extrasalariales, que son las «percibidas por el trabajador no por el desarrollo de su actividad laboral sino como compensación de gastos ocasionados por la ejecución del trabajo o para cubrir necesidades no imputables al trabajador» (artículo 41 del CC de la Industria Salarial). Pueden establecerse en capítulo aparte, es el caso del Capítulo V, «Prestaciones no salariales», del CC de la Industria Textil y de la Confección, que incluye el premio de jubilación, jubilación a los sesenta y cuatro años, póliza de seguros, ropa de trabajo y comedores. También, siguiendo lo dispuesto por el artículo 26.1 y 2 ET, al desarrollar el concepto de salario, éste se delimita definiendo al mismo tiempo las cantidades percibidas por el trabajador que no tendrán la consideración legal de salario, indicándose finalmente «aquellas otras que vengan determinadas por la Ley» (artículo 25 del CC de Autotaxis).

¹⁴⁶ El esquema marcado no es seguido en el ACV, quizás por su contenido globalizador y de transición en el proceso de sustitución de las OL de los sectores de su anexo. En primer lugar, al definir la estructura salarial, comprende un salario base y, en su caso, complementos salariales; y cuando enumera, en particular los más usuales, nombra los de carácter extrasalarial, lo que significa que está englobando a todos los complementos del salario, no sólo los salariales.

¹⁴⁷ Son aquellas otras percepciones económicas que recibe el trabajador como compensación de gastos, como prestaciones y sus complementos e indemnizaciones o por modificaciones en su relación de trabajo, no formando ninguna de ellas par-

46. Tiene interés un breve análisis de estas compensaciones por diversas circunstancias. Estos complementos del salario, que no salariales, tienen su origen indirecto en la existencia de la relación laboral y en muchas ocasiones se regulan de manera equívoca como complementos efectivamente salariales; a veces su delimitación es gris, más cuando algunos convenios de sector —siguiendo la OL correspondiente— las definen como complementos salariales. Por otra parte, la falta de orden y claridad en la clasificación de los conceptos retributivos no ayuda en modo alguno al objetivo perseguido de racionalización de la estructura del salario. La casualidad, que no otra circunstancia, ha llevado a este grupo de CC, que mantienen la estela dejada por las OL derogadas, a recoger un concepto de salario conforme al artículo 119 TCEE, que considera «el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones que en efectivo o en especie recibe el trabajador, directa o indirectamente del empresario por su trabajo». El legislador comunitario no tiene inconveniente en establecer una noción extensiva «*ad hoc*» de salario, más allá de una contraprestación directa del trabajo dependiente. El Tribunal de Justicia tiende a construir también una interpretación expansiva del concepto de retribución, a efectos de la garantía de efectividad del principio de igualdad salarial en la legislación comunitaria (Monereo Pérez, 1998, pp. 37-39). Sin embargo, y así en este estudio, el concepto legal de salario *ex* artículo 26.1 ET es más restrictivo y no incluye todo tipo de cargas del empresario o de la Seguridad Social, en consonancia, tampoco cualquier tipo de contraprestación que perciba el trabajador como consecuencia directa o indirecta de su trabajo por cuenta ajena. En la estructura salarial no caben todas las partidas que forman parte de la masa salarial —salario global, retribuciones o estructura económica— sino, el salario base y los complementos salariales. Como se ha indicado es el propio título del capítulo correspondiente el que descubre que no se está tan solo en presencia de una regulación sobre la estructura del salario, sino del concepto y estructura de todas las percepciones económicas; o bien, intitulado estructura salarial se refiere al conjunto de la estructura económica e incluye las remuneraciones constituidas por retribuciones de carácter salarial y no salarial, dentro de estas últimas están las percepciones que no forman parte del salario por su carácter com-

te del salario por ser percepciones de carácter extrasalarial (artículo 54.1 del CC General de la Construcción).

pensatorio de gastos suplidos o perjuicios ocasionados al trabajador o por su carácter asistencial¹⁴⁸. La estructura del salario suele delimitarse y fijarse, con carácter general, como materia propia del convenio nacional de sector, con objeto de racionalizar y homogeneizar la estructura de las percepciones económicas de los diferentes convenios provinciales o, en su caso, autonómicos¹⁴⁹.

47. En los pluses extrasalariales se consideran incluidos cuantos conceptos se pacten en los convenios de carácter indemnizatorio de gastos originados al trabajador por la prestación de su trabajo, tales como distancia, recorrido, transporte, dietas, herramientas y ropa de trabajo¹⁵⁰. Entre los más comunes, se repiten los mismos que en las históricas OL:

1. *Dietas y medias dietas*. La dieta es un concepto de devengo extrasalarial, de naturaleza indemnizatoria o compensatoria y de carácter irregular (diferencia con el plus de transporte), que tiene como

¹⁴⁸ Se recogen los conceptos salariales y extrasalariales, y su composición (artículo 23.2 AS de Extracción y/o Elaboración de Pizarras). Así, dentro de los conceptos que comprende la remuneración de cada trabajador, se incluyen todo tipo de complementos, apareciendo algunos como: plus de distancia, quebranto de moneda, indemnización por comida y cena, tiempo por tiempo (deterioro de comida) (*sic*), viajes, dietas y gratificación por desplazamientos fuera del recinto de arsenales o plus de transporte, de modo indiferenciado junto a otros que si son complementos salariales; ello porque lo único que importa a los negociadores es el establecimiento de su cuantía y mantiene pendiente la reordenación y racionalización de la estructura salarial, sin superar lo heredado de la OL [artículo 40.C) del CC Empresa Nacional BAZÁN].

¹⁴⁹ Dentro del citado espíritu de homogeneización y racionalización, también se acuerda establecer las proporciones que deben guardar algunos de los conceptos, en relación con el total anual pactado en las tablas de percepciones económicas de cada convenio colectivo de ámbito inferior, por ejemplo, los pluses extrasalariales sumados deberán quedar comprendidos, durante 1997, entre el 5 por 100 y el 10 por 100 del total anual de las tablas del convenio, para cada categoría o nivel retributivo [artículo 56.2, a) del CC General de la Construcción]. El importe de los complementos extrasalariales se determinará mediante negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores o con estos mismos en caso de no existir aquéllos. Serán respetadas en todo caso, las cantidades que por este concepto se vengán abonando en las empresas (artículo 8.2.2 y 8.3, del AS de Agencias Distribuidoras de Butano, referidas al quebranto de moneda y dietas). La cuantía y condiciones de percepción de esta indemnización de quebranto de moneda se fijará, igual que las partidas de naturaleza salarial, en los distintos convenios colectivos de ámbito inferior (artículo 32 del CC de Autotaxis).

¹⁵⁰ Enumeración que recogen la mayoría de los CC, sirvan como ejemplo de ello, el artículo 55.1. d) del CC General de la Construcción o el artículo 23.2 del AS de Extracción y/o Elaboración de Pizarras.

finalidad, el resarcimiento o compensación de los gastos de manutención y alojamiento del trabajador ocasionados como consecuencia de la situación de desplazamiento¹⁵¹ y se percibirá siempre con independencia de la retribución del trabajador¹⁵². Para los sectores de la Madera y del Corcho se regulan en sus convenios colectivos respectivos dos supuestos de homogeneización y racionalización de la

¹⁵¹ Esta definición aparece en el artículo 37 del CC de la Industria Salinera, en cuyo punto 6 se destaca que el importe de la dieta completa y de la media dieta será fijado en el marco de los convenios colectivos de ámbito inferior. Por desplazamiento, se entiende la salida del centro habitual a provincia distinta, para prestar servicio por cuenta y orden de la empresa de modo puntual y ocasional (artículo 15, párrafo final del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias). En otros casos se mantiene tal cual la definición de la OL (artículo 45 CC para las Industrias de Calzado y artículo 80 de la OL o artículo 74 CC de la Industria de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería (Compensación de gastos de manutención serán los correspondientes a los de un hotel de tres estrellas o en primera o segunda clase. O para los gastos de locomoción, serán los equivalentes a billetes de primera clase en ferrocarril (artículo 23.2 LAO para la Industria Cervecera). El reembolso de gastos se recoge en el artículo 29 CC de Industrias de Pastas Alimenticias. Como concepto típico de algunas actividades, por ejemplo, destaca en el CC del Espectáculo Taurino una cláusula obligatoria del contrato de trabajo que obliga a la empresa a abonar antes de las doce horas del día en que se celebre(n) las(s) corrida(s), una cantidad en concepto de honorarios del matador y su cuadrilla, gastos por desplazamiento, hospedaje y manutención (DF 2.^a del CC del Espectáculo Taurino).

¹⁵² Artículo 60 del CC de la Industria de la Madera y artículo 56 del CC del Sector del Corcho. O bien, la cuantía de la dieta por desplazamiento que recoge el convenio se refiere al personal fijo y al fijo discontinuo, para los niveles salariales 4 al 12, «las dietas de los restantes niveles se regularán por sus normas de régimen interior» y se detallan diferencias por la duración del desplazamiento (artículo 33 del CC de la Industria Azucarera). *Vid.*, artículo 50 del CC de la Empresa Nacional «BAZÁN» (viajes, dietas y gratificaciones por desplazamientos fuera del recinto de los arsenales); artículo 17 del CC de Industrias del Vidrio y Cerámica (delimita muy detalladamente que se entiende por dieta y desplazamiento); artículo 28 del CC de Gestorías Administrativas; artículo 29, salidas y dietas, y artículo 30, asignación por kilómetro, del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito; dietas y comisiones de servicios, artículo 29 del CC de la Banca Privada, que diferencia cantidades según se trate del grupo de técnicos o resto de personal. Estas cantidades, a salvo las que por este concepto se vengán abonando en las empresas, que se respetarán, siendo el importe de las dietas el que se determine mediante negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores o con estos mismos, en caso de no existir aquél los (artículo 8.3 AS de Agencias Distribuidoras de Butano). Las cuantías y condiciones de las salidas y dietas —del mismo modo que el salario— se pactarán entre la empresa y la representación legal de los trabajadores (en seis de los ocho LAO dictados en 1996). Estas dietas tienen marcadas unas cuantías fijas para gastos de manutención, que serán las correspondientes a los de un hotel de tres estrellas o, en primera o segunda clase (artículo 74 del CC de Industrias de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería).

estructura salarial respecto de los complementos no salariales: a) los complementos extrasalariales de carácter periódico que existan en los convenios de ámbito inferior, tales como pluses de transporte, locomoción o distancia, en el año 2005 no podrán ser superiores al 4 por ciento de las retribuciones anuales de las tablas de los convenios de ámbito inferior —73 por ciento del salario base como mínimo y un 23 por ciento de pluses salariales como máximo (artículo 59 del CC del Sector de la Madera); b) los complementos no salariales que existen en los convenios de ámbito inferior, tales como pluses de transporte o locomoción o distancia se integrarán en el salario base de cada convenio en el plazo máximo de cinco años, sin que ello suponga incremento ni reducción alguna de la retribución en cómputo anual (artículo 55 del CC de la Industria del Corcho).

2. El *plus de transporte* es un concepto económico de carácter extrasalarial y que consiste en una cantidad de dinero que se entrega para compensar los gastos que se realizan diariamente al desplazarse desde el domicilio a su centro de trabajo, sin que en el mismo puedan considerarse integrados otros gastos por desplazamientos posteriores, ni aquellos que sean por desplazamientos desde el domicilio del personal a punto distinto de su centro de trabajo (artículo 16 del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias, en cómputo anual y distribución mensual). También denominado *plus de distancia* como cantidad que percibe un trabajador por los recorridos que diariamente tenga que hacer en medio de transporte no facilitado por la empresa para acudir al centro de trabajo¹⁵³. El

¹⁵³ Se mantienen los mismos términos que la OL: centro de trabajo a más de dos kilómetros del extrarradio de la población y falta de medios propios de transporte, plus de 3,50 pesetas diarias por kilómetro (artículo 46 CC de Industrias de Calzado y artículo 85 OL). La referencia son también los dos kilómetros de extrarradio de la población y siempre que la empresa no disponga de medios propios de transporte para su personal (artículo 85 de la OL y artículo 73 CC de Industrias de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería). Al realizar su jornada habitual siempre que éste diste más de dos kilómetros del límite del casco urbano de su residencia, los cambios de domicilio y la distancia, darán lugar a las modificaciones correspondientes (artículo 43 CC de la Empresa Nacional «BAZÁN»). Pluses extrasalariales de distancia y transporte, «teniendo en cuenta la movilidad de los trabajadores, que constituye una característica de este sector» (artículo 64.1 CC General de la Construcción, que añade otros pluses extrasalariales, herramientas y ropa de trabajo, en convenios colectivos de ámbito inferior y con los límites de proporcionalidad en la estructura de las retribuciones económicas). Plus de transporte en concepto de compensación de gastos por transporte y distancia, diferencia cantidades según niveles (artículo 27 CC de Agencias de Viajes). Los gastos de locomoción también se señalan en el artículo 38 del CC de la Industria Salinera.

plus compensatorio de distancia y transporte de carácter extrasalarial, cualquiera que sea la distancia a recorrer, sustituye a los pluses de distancia y transporte, establecidos en las Órdenes de 10 de febrero, de 4 de junio y de 24 de septiembre de 1958¹⁵⁴ y en la Resolución de 5 de junio de 1963¹⁵⁵. En definitiva, la empresa debe poner medios propios a disposición del trabajador o abonarle la compensación correspondiente como consecuencia de la situación de desplazamiento¹⁵⁶. El sistema puede ser mixto, con transporte de la empresa y transporte propio, en todo caso, con derecho a la percepción del plus.

3. *Quebranto de moneda*. El personal que efectúe cobros y pagos y soporte a su propio riesgo las diferencias económicas por errores en su valor percibirá durante la vigencia del presente convenio una compensación económica¹⁵⁷. La cuantía se determinará mediante negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores o con estos mismos en caso de no existir aquéllos¹⁵⁸, manteniendo normalmente la cuantía superior quienes vinieran co-

¹⁵⁴ El plus de distancia se mantiene para quien hubiera tenido derecho a percibirlo en las condiciones estipuladas en la derogada Orden de 10 de febrero de 1958 (artículo 34 del CC de la Industria Azucarera). Incluso, queda regulado conforme a lo establecido en la Orden de 10 de febrero de 1958, con la única salvedad de fijar un importe de 9 pesetas por kilómetro (artículo 19 del CC de Estaciones de Servicio). En otros casos, el CC se remite en su aplicación a las normas específicas que regulan esta materia (artículo 20 del CC de la Industria Metalgráfica).

¹⁵⁵ Artículo 36 CC de Limpieza Pública, Residuos y Alcantarillado. Si bien, normalmente se regula que este plus extrasalarial no se abonará durante el período vocacional ni en las gratificaciones extraordinarias (artículo 34 CC de Prensa No Diaria).

¹⁵⁶ Si es de más de una hora en cada uno de los viajes de ida y vuelta al lugar de trabajo, el exceso se abonará a prorrata del salario de convenio (artículo 38 CC de la Industria Salinera). O bien, sustituye la utilización de vehículo propio (artículo 12 CC de la Industria Metalgráfica).

¹⁵⁷ Las cooperativas de crédito podrán suprimir el abono de esta compensación no salarial, siempre que asuman a su cargo las diferencias y faltantes de caja que puedan producirse (artículo 23 CC de Sociedades Cooperativas de Crédito); de ahí, que la justificación para su cobro sea que la empresa no asuma los quebrantos de caja, ejemplo, cajeros: 20.000 pts. anuales (artículo 15 CC de Distribuidores Cinematográficos); o, sin más, el personal que deba manejar fondos percibirá un plus de quebranto de moneda equivalente a un 3 por mil sobre los fondos en metálico que maneje (artículo 17 CC de Empresas de Contratas Ferroviarias).

¹⁵⁸ Artículo 8.2.2 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano (en el artículo 41 OL se hacía referencia para la determinación de la cuantía al Reglamento de Régimen Interior).

brándola ¹⁵⁹. En algún caso se especificará la cuantía y condiciones de percepción de esta indemnización e igual que para las retribuciones salariales, se fijará en los distintos convenios colectivos de ámbito inferior (artículo 32 del CC de Autotaxis).

4. *Desgaste de herramientas*. Cuando por la índole de su trabajo o por costumbre tradicional el trabajador aporte herramientas de su propiedad, percibirá como indemnización por desgaste de las mismas, las cantidades que, previa justificación, haya abonado por tal concepto ¹⁶⁰.

5. *Ropa o prendas de trabajo*. Las empresas están obligadas a facilitar a su personal como mínimo, una prenda de trabajo al año, salvo para aquellas actividades en que se precise mayor número ¹⁶¹.

48. Al lado de estos típicos complementos no salariales, en los CC se añaden otras ayudas o actuaciones sociales, que muchas veces se confunden con auténticas partidas de naturaleza salarial y que suelen ser nexos de continuidad, no totalmente superados, con

¹⁵⁹ Se trata de una cantidad que se recibe anualmente y se debe hacer efectiva en doce mensualidades (artículo 12 CC de Estaciones de Servicio).

¹⁶⁰ Artículo 47 del CC de las Industrias del Calzado y artículo 72 del CC de Industrias de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería, que coincide plenamente con el artículo 82 de la OL. Si las empresas no proporcionan equipo fotográfico a sus trabajadores se pactará un complemento en concepto de desgaste de material y roturas en caso de servicio, sino la empresa cubrirá todos los gastos de reparación y reposición de los equipos (artículo 36 CC de Prensa No Diaria).

¹⁶¹ Artículo 48 CC de las Industrias del Calzado y 83 de la OL. A veces, el precepto correspondiente a ropa de trabajo aparece dentro del capítulo de condiciones sociales (artículo 90 CC de Industrias de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Peletería). O bien, como un capítulo propio, regulado de manera detallada, con curiosidades que denotan la influencia de la OL: cofias, serán de uso obligatorio para todo el personal que por la cantidad de pelo y lo largo del mismo, a juicio de la empresa, lo haga necesario. Añadiendo que el lavado de prendas será por cuenta y cargo del trabajador, sin perjuicio de los acuerdos existentes en tal materia en cada empresa (artículo 33 AS de Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados). Se exige que las prendas se mantengan en perfecto estado de conservación durante los períodos correspondientes hasta su cambio (artículo 38 CC Industrias de Pastas Alimenticias). O bien, entre el equipamiento mínimo, el calzado de seguridad adecuado para la prevención de los riesgos de accidente a que se refiere la legislación vigente (artículo 40 CC de la Industria Azucarera). O se indica que cada empresa deberá fijar las normas concretas sobre uso, lavado y policía de las prendas, así como cuanto haga referencia a modelo, distintivos, anagramas, etc. (artículo 79 CC de la Industria Textil). Más directamente, dentro del capítulo correspondiente a salud laboral (artículo 80 del CC de Prensa No Diaria). Como obligación de las empresas, en el artículo 8 CC de Estaciones de Servicio.

las OL (bien porque se mantienen como garantías «*ad personam*» o como referentes hasta su total neutralización)¹⁶². Los beneficios accesorios o marginales (*fringe benefits*) son ventajas económicas o servicios diversos, no conectados causalmente con el trabajo prestado ni tampoco establecidos como consecuencia obligatoria de una disposición legal. Son beneficios accesorios a la retribución que responden a necesidades personales del trabajador y que ayudan al desarrollo de un trabajo más eficaz en beneficio de la empresa (Mercader Uguina, 1998, pp. 71-72). Suelen incluirse en la retribución global del trabajo, pero al margen de la retribución salarial estricta o indirectamente de la misma. Ocupan un lugar importante en la negociación colectiva analizada, sin llegar a superar «rancias fórmulas clásicas de beneficios accesorios»; o bien, nos recuerdan «anticuadas prestaciones paternalistas a caballo entre lo asistencial y lo retributivo» (expresiones utilizadas por Mercader Uguina, 1998, p. 72). Todos estos beneficios accesorios no pueden considerarse como derechos incorporados al contrato de trabajo sino que habrá que estar al caso concreto y exigirán incluso de decisiones jurisprudenciales, más que de lo expresado por los sujetos negociadores, para dilucidar si son o no partidas extrasalariales.

49. En un capítulo diferente, se recoge la Seguridad Social complementaria que comparte las mismas características que los

¹⁶² Entre otros, son ejemplos de complementos sociales no salariales o beneficios accesorios: los economatos laborales, que tienden a desaparecer / comedores y otras fórmulas de manutención / alojamientos o cesiones de terreno o vivienda / determinados suministros coincidentes con la materia prima elaborada por la empresa, que en la mayoría de los casos pueden considerarse retribución salarial en especie / préstamos subvencionados (mientras permanezcan en la empresa), prestaciones sociales y préstamos de vivienda/ que no pueden superar el 35 por ciento de las retribuciones brutas anuales del propio empleado: tienen su origen en la relación laboral y una vigencia no superior a la duración de la misma (artículos 34, 35 y 36 CC de Sociedades Cooperativas de Crédito) / ayudas para compensar el alquiler de vivienda, las diferencias de alquiler o coste de vivienda que viniera percibiendo el trabajador, en aplicación del artículo 146.7 de la derogada, para el sector de la construcción, Ordenanza Laboral de la Construcción [expresamente recogido como una percepción económica no salarial en el artículo 54.3.b) del CC General de la Construcción]/ gratificación de conserjes y premio a la dedicación (artículos 25 y 26 CC de Sociedades Cooperativas de Crédito) / tickets de compensación por comida (indemnización por comida o cena, artículo 49 CC de la Empresa Nacional «BAZAN»)/ títulos de transporte gratuito/ «bolsas de Navidad o de vacaciones», por ejemplo, la bolsa de vacaciones o ayuda para estudios (artículos 37 y 38 CC de Sociedades Cooperativas de Crédito) o bolsa de vacaciones (artículo 26.V del CC de Banca Privada), que en realidad tienen una naturaleza salarial.

complementos no salariales, ni son indemnizaciones o prestaciones de la Seguridad Social¹⁶³ y, por supuesto, tampoco tienen naturaleza de salario¹⁶⁴. Baste aquí, la mera anotación realizada, por no ser materia específica del contenido de este estudio.

50. Por último, aún se mantienen en algunos CC mejoras salariales que desde las OL no son otra cosa que mejoras voluntarias de salarios o «cantidades en especie o en metálico que libremente concedan las empresas a sus trabajadores, sin requerir aceptación ni contraprestación específica obligada por parte de éstas, que no dan derecho a reclamación si se reducen o suprimen» (artículo 4.7 Decreto de 21 de septiembre de 1960), y se han transcrito transformadas como parte integrante de la estructura salarial con naturaleza de salario para, de este modo, no disminuir la cantidad total a percibir por el trabajador. Estas mejoras salariales aparecen ahora en el CC, copiando la OL pero con un alcance distinto, lo cual supone que el trabajador no pueda alegar condición más beneficiosa a su favor para evitar su modificación o sustitución, por tanto, consecuentemente, un nuevo convenio o una nueva normativa podría

¹⁶³ Como tal denominadas prestaciones complementarias por incapacidad temporal o maternidad y con el límite de que en ningún caso el abono del complemento a cargo de la empresa durante estas situaciones podrá suponer para el empleado percepciones en su conjunto superiores a las que le corresponderían de estar prestando sus servicios normalmente (artículos 61 y 63 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo). Ejemplo de complemento indemnizatorio en caso de accidente de trabajo por cada día natural, en los artículos 34 y 37 del CC de la Industria Azucarera o como mejoras de carácter social, el trabajador en los supuestos de accidentes de trabajo percibirá a cuenta de la empresa hasta el 100 por ciento del salario real, desde el primer día, artículo 31 del CC de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares.

¹⁶⁴ También llamados Beneficios Asistenciales (premios de jubilación, complemento de IT durante el período de vacaciones, destino a trabajos adecuados a trabajadores cuya capacidad haya disminuido por edad u otras circunstancias: artículos 50 a 53 del CC de Industrias de Calzado)/ Condiciones sociales: paga extraordinaria de Navidad durante el servicio militar o social sustitutorio (*sic*), jubilación forzosa a los 65 años u opción por jubilarse antes con premios de jubilación, también la ropa de trabajo, la póliza de seguros, o el 100 por ciento de salario caso de accidente de trabajo (artículos 88 a 92 CC de Industrias de Curtidos, Correos, Cueros Industriales y Peletería). Otros ejemplos son: el Capítulo X del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito; las prestaciones complementarias del Capítulo VI del CC de Banca Privada; los aspectos asistenciales del Capítulo V del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias (la ayuda a la constancia del artículo 25 o, en el Capítulo III, otras retribuciones económicas, como la ayuda por hijos/as minusválidos psíquicos o el fondo de ayuda escolar (artículos 13 y 14).

modificar o extinguir las mejoras salariales existentes en el anterior mandato general, y ello en virtud del principio de sucesión normativa. No obstante, y para evitar decisiones de diverso signo, se recoge en CC para obligar en todo caso a seguir el procedimiento del artículo 41.2, párrafo 3º en la redacción dada por la Ley 11/1994, y si el empresario modificara o suprimiese las mejoras salariales de manera unilateral, requeriría de justificación (Herraiz Martín, 1998, pp. 26-27), mucho más si pertenecen a la estructura salarial del convenio colectivo.

VI. PAGO Y DOCUMENTACIÓN DEL SALARIO

51. Fuera de la estructura salarial, sin intención de agotar el entero régimen económico del salario, tienen interés algunos aspectos formales directamente relacionados con el modo de hacer efectiva la retribución calculada porque es necesario que se garantice la constancia de la percepción de las cantidades liquidadas y se cumpla el objetivo de transparencia en el conocimiento por el trabajador de los diferentes conceptos de abono y descuento que conforman la liquidación. Estos dos objetivos, unidos a la necesaria flexibilidad en la formulación del modelo del recibo de salarios, deben adaptarse a las diferentes estructuras salariales vigentes en las empresas, teniendo en cuenta al mismo tiempo la simplificación introducida por la propia Ley 11/1994 en la regulación legal del salario (Preámbulo de la Orden de 27 de diciembre de 1994). Lo primero que debe diferenciarse es el devengo del pago y anticipos del salario¹⁶⁵. La liquidación y el pago del salario se hará documentalente mediante recibos de salarios que se ajustarán a las normas vigentes sobre la materia, en los que figurarán todos los datos de identificación y conceptos devengados por el trabajador debidamente especificados, quedando prohibido todo pacto retributivo por salario global¹⁶⁶. Cabe la elección de otro modelo alternativo

¹⁶⁵ El salario base se devengará todos los días naturales, los pluses salariales se devengarán durante los días efectivamente trabajados y los pluses extrasalariales se devengarán durante los días de asistencia al trabajo. Por su lado, el pago se abonará mensualmente por períodos vencidos, aunque el trabajador tendrá derecho a percibir quincenalmente anticipos cuya cuantía no será superior al 90 por ciento de las cantidades devengadas (artículos 43 y 44 del CC de la Industria Salinera).

¹⁶⁶ Artículo 47 del CC de Derivados del Cemento, que en su Anexo III señala el modelo de salario válido en el sector de derivados del cemento, que se ajustará a los

al «oficial» que deberá contener «con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan» (artículo 29.1 LET, en su párrafo 3º). Aunque la mayoría de los instrumentos colectivos analizados no recogen la forma de pago del salario —estando por tanto, a lo establecido en el artículo 29 del ET— algunos repiten lo allí regulado en cuanto a la documentación del salario y requisitos de contenido del recibo de salarios u hoja de nómina, que se entregará individualmente al trabajador como justificante de pago y contendrá con la debida claridad y separación, los diferentes conceptos retributivos que compongan el salario del trabajador, así como las deducciones que correspondan¹⁶⁷.

52. En la liquidación, pago y documentación del salario se manifiesta una vez más la importancia de lo acordado en convenio o, en su defecto, acuerdo de empresa, pero es uno de los aspectos donde más entrada tienen otras fuentes normativas como los usos y costumbres. Al igual que se ha detectado en la estructura, en los aspectos formales del pago, se debe estar a lo regulado en la normativa estatal (artículo 29 LET y Orden de 27 de diciembre de 1994) y a lo establecido en convenio, acuerdo de empresa o costumbre¹⁶⁸. La opción por la autonomía colectiva se manifiesta respecto a la documentación del salario en el artículo 29.1 LET, párrafo 3º, que se añadió por la Ley 11/1994. En el ACV se recogen los aspectos

campos de estructura contenidos en el modelo anexo a la Orden Ministerial de 27 de diciembre de 1994, incluyendo en los mismos la fecha de antigüedad del trabajador en la empresa (conforme a lo definido en el capítulo correspondiente de la estructura salarial).

¹⁶⁷ Puede verse, el abono y acreditación del salario del artículo 47 AS de Agencias Distribuidoras de Butano.

¹⁶⁸ En el CC de Autotaxis, en consonancia con la posibilidad de fijar el salario base por unidad de tiempo o de obra, se establece para los conductores que, «manteniendo la costumbre establecida en este sector, las empresas, al recibir la recaudación, según los correspondientes partes entregarán al trabajador, diariamente los conceptos de salario, incentivo y demás complementos salariales, debiendo ser consideradas tales entregas como a cuenta de la liquidación definitiva que al final de cada mes se practicará por la empresa en las hojas oficiales de salarios siéndole deducida en la misma, las aportaciones que legalmente correspondan satisfacer al trabajador», (artículo 31 del CC de Autotaxis). Para el sector de la construcción, las empresas destinarán al pago la hora inmediatamente siguiente a la finalización de la jornada ordinaria o por necesidades organizativas dentro de la jornada laboral, el tiempo invertido en el pago quedará exento del cómputo de la jornada laboral (artículo 57 del CC General de la Construcción).

básicos relacionados con la forma de pago del salario, en un esquema que sigue lo dispuesto en los ocho LAO dictados en 1996, sustitutorios de las respectivas OL:

a) Libertad en el modo de pago, forma y tiempo, en el lugar de trabajo por períodos mensuales, quincenales o semanales (artículo 16.1 ACV, que recuerda la costumbre de las OL sustituidas). Conforme la regulación estatutaria el período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

b) El empresario estará obligado a entregar al trabajador el correspondiente recibo de salarios (artículo 16.2 ACV).

c) Y como apartado más novedoso, la necesidad —si el trabajador lo solicita— de testigos presenciales en la firma del recibo de salarios (que pueden ser los órganos de representación de los trabajadores o —a falta de estos— ante un compañero de trabajo). De cualquier modo, «la firma del recibo dará fe de la percepción del trabajador de dichas cantidades, sin que suponga su conformidad con las mismas» (artículo 2.1, Orden de 1994).

53. Junto a la forma de pago del salario se recoge la posibilidad de anticipos a cuenta del 80 o 90 por ciento del salario, siempre que no se sobrepase el 100 por cien del mismo¹⁶⁹. En algunos CC las empresas se obligan, a petición del interesado, a conceder un anticipo, el día 15 de cada mes, por el importe devengado en el citado período, excepto en los meses de junio y diciembre y a conceder préstamos sin interés y por un importe de hasta dos mensualidades de salario base, más prima mínima, a los trabajadores que acrediten la necesidad del mismo por causa grave y urgente (según acuerdo entre las empresas y la representación sindical)¹⁷⁰.

54. Por costumbres arraigadas en ciertos sectores y práctica habitual de las empresas, que estaban recogidas también en las OL, se permite el pago de una parte del salario en especie de partidas que pueden sustituirse por su compensación en metálico, sin dejar de lado su naturaleza salarial, porque el título jurídico de dichas prestaciones reside en el contrato de trabajo. Piénsese en algunos

¹⁶⁹ «En ningún caso dicho anticipo podrá ser de importe superior al del salario neto a percibir cuando corresponda» (artículo 47 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano).

¹⁷⁰ Artículo 38 del CC de Empresas de Contratas Ferroviarias.

sectores como empleados de fincas urbanas, del campo u otros, donde los trabajadores disfrutaban gratuitamente de vivienda por el hecho de la existencia de la relación laboral ¹⁷¹, como parte integrante del salario o en virtud de un contrato de arrendamiento por el que el trabajador abone el correspondiente alquiler al empresario, pero ligando su subsistencia y duración a las del contrato de trabajo, tal y como se regulaba en el artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (Blanco Martín, 1987, p. 102). De modo genérico, hay CC que copian literalmente la OL y consideran salario en especie, por ejemplo, la manutención y el alojamiento, cuyo importe no podrá exceder en ningún caso del 30 por ciento del sueldo o salario base ¹⁷². Otros suministros en especie de indudable naturaleza salarial son aquéllos que perciben los trabajadores por causa de su trabajo por cuenta ajena ¹⁷³. Este salario puede recibirse en especie o,

¹⁷¹ El compromiso de habitar la vivienda excede de lo que es un mero uso tolerado y se evidencia la presencia de un pacto contractual, relativo a un derecho-deber del trabajador, susceptible de cuantificación económica, que reúne las características propias de un salario en especie, sin superar el límite máximo que establece el vigente artículo 26.1 ET y que establecía el precitado artículo 5º de la Orden Ministerial de 1973 (STS 11-II-97). Por otra parte, la doctrina del TCT consideró como complemento salarial, y por tanto, como parte integrante del salario, los complementos en especie, tales como remuneración, alojamiento, vivienda, etc., sin distinguir que la vivienda fuera cedida al trabajador por la empresa, a cambio de una renta que se le descuenta de la nómina, o que le fuera abonada una cantidad para sufragar los gastos de alquiler de esa vivienda. En ambos casos el concepto de vivienda tiene carácter cotizante, porque se proporciona «en relación con el trabajo» y no guarda relación con los «productos en especie concedidos voluntariamente por las empresas» (Resolución de 1 de febrero de 1989, de la DG de Régimen Jurídico de la Seguridad Social).

¹⁷² Artículo 42 del CC de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, que copia la Ley de Contrato de Trabajo. O se constata como suministro en especie el servicio gratuito de casa, combustible y luz, para quienes a 31 de diciembre de 1993 tuvieran derecho al disfrute de estos servicios de forma gratuita, que mantendrán esta remuneración en especie a título personal e individual, pudiendo las empresas llegar a un acuerdo con los interesados para su compensación económica sustitutoria (artículo 32.3 del CC de la Industria Azucarera, en los mismos términos que el artículo 60 de la OL).

¹⁷³ Por ejemplo, además de la remuneración en metálico y sin que se computara como salario, todos los trabajadores recibían un kilogramo de pan cada día trabajado, así como en los descansos semanales, días de fiestas no recuperables y días de vacaciones. El valor de este suplemento alimenticio no se computaba para la determinación del salario en gratificaciones, aumentos por antigüedad ni para el Fondo del Plus Familiar [artículo 26 de la RT de Panadería, pero ya la Resolución de 5 de junio de 1950 (BOE del 27) había establecido que era un «suministro de carácter alimenticio» sujeto a cotización por Seguros Sociales y en Montepíos Labo-

en su caso, como compensación económica sustitutiva, así el suministro de carbón. El incuestionable carácter salarial de estos derechos instituidos en las OL fue calificado por el Tribunal Central de Trabajo como salario en especie, por ejemplo, los suministros de pan, electricidad y azúcar, aun cuando no supongan un gasto real para quien lo conceda. Esta entrega del bien se ha sustituido por su contravalor o por un contravalor en metálico, resultado de pactos colectivos o de usos de empresa ¹⁷⁴.

VII. LAS CLÁUSULAS DE DESCUELGUE: VERTEBRACIÓN DE FUENTES APLICABLES AL RÉGIMEN SALARIAL

55. Por régimen salarial no debe entenderse otra cosa que el régimen jurídico del salario establecido en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa ¹⁷⁵. En la mayoría de los CC el concepto de régimen salarial aparece restringido a los incrementos salariales, aunque también pueda hacer referencia al conjunto del salario (con todos sus conceptos y pluses) o, incluso, a la propia estructura salarial por categorías profesionales (Martín Urriza, 1996, pp. 23 y 35). Es oportuno realizar un breve análisis de las cláusulas de inaplicación o descuelgue de las condiciones salariales por la importancia en orden a la cuantía de la retribución o por su incidencia en una cuantía económica diferenciada «a menos» de

rales, valorado según el precio de la harina). Asimismo, los suministros de las empresas gratuitamente a los trabajadores fijos de 44 kilogramos de azúcar al año, y a los eventuales una cantidad proporcional a la anterior según el tiempo trabajado. También 12 kilogramos de azúcar anuales por cada uno de los familiares que convivan con los trabajadores fijos y 6 en las mismas circunstancias a los trabajadores fijos discontinuos, al precio de fábrica y siempre que las disposiciones no se opongan a ello (artículo 32 del CC de la Industria Azucarera).

¹⁷⁴ Sea en metálico sea en especie, el derecho por decirlo con las palabras de la sentencia del TSJ de Aragón, tiene en su génesis y desarrollo un incuestionable carácter salarial, forma parte del salario base que es un componente residual del salario al que es obligado reconducir todos aquellos conceptos retributivos que no tengan otro título distinto (Fundamento cuarto del LAO para la Minería del Carbón).

¹⁷⁵ Régimen salarial es identificable con el conjunto de reglas que ordenan la retribución, haciendo posible su individualización, así como las condiciones y circunstancias de su percepción. Se puede posibilitar «el que a través del mismo se produzca la desaparición o modificación de conceptos retributivos por convenio colectivo» (DA 1ª de la Ley 11/1994).

unos trabajadores respecto a otros dentro del mismo sector. Por ello se exige a las empresas que aleguen las circunstancias que dan lugar a la exclusión de las tablas salariales del convenio colectivo, que presenten ante la representación de los trabajadores la documentación precisa que justifique un tratamiento salarial diferenciado¹⁷⁶: a) bien, porque la estabilidad económica de la empresa pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación¹⁷⁷; b) o porque las partes firmantes manifiestan que en el fondo de las previsiones establecidas subyace la intención de mantener el número de trabajadores en las empresas eventualmente afectadas, procurando dicho mantenimiento, sin perjuicio de las circunstancias específicas que puedan concurrir en cada empresa y de los pactos que las mismas puedan alcanzar con la representación de sus trabajadores¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Justificación última, tal y como se establece en algunos CC [condiciones de exclusión, DA 2ª del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y de Factoring]. En todo caso, la cláusula de descuelgue sólo afecta al contenido salarial, hallándose obligadas las empresas afectadas por el resto del contenido del convenio (sobre inaplicación del contenido económico a empresas en pérdidas, artículo 48 del CC de Fábricas de Pastas Alimenticias).

¹⁷⁷ Sólo se considerará dañada esa estabilidad económica cuando la aplicación del incremento pueda causar daños irreparables en la economía de la empresa según las previsiones (artículo 34.4 CC de Industrias de Calzado; artículo 50 del CC de Estaciones de Servicio; artículo 15 del CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Piel para Peletería). El objeto de la inaplicación del incremento pactado es conseguir la necesaria estabilidad económica y debe circunscribirse sólo al incremento salarial, hallándose obligadas las empresas afectadas por el contenido del resto del convenio colectivo, por ello en la información a presentar se incluirá un estudio sobre la incidencia de los salarios en la marcha económica de la empresa (artículo 11.4 CC de la Industria Fotográfica). El objeto causal del sistema de inaplicación —que justifica un tratamiento salarial diferenciado— no es otro que conseguir la necesaria estabilidad económica y el mismo no podrá operar cuando con las mismas consecuencias para la situación de la empresa, el importe de los incrementos salariales, motivo de inaplicación, pueda ser objeto de absorción. Sólo después de agotada esta posibilidad se iniciará, en su caso, el trámite para la eventual aplicación de la cláusula en la parte del incremento salarial no agotado por la absorción (artículos 49.4 y 49.7 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo). En el fondo de las previsiones del descuelgue salarial subyace la intención de preservar el nivel de empleo de las empresas y la viabilidad de las mismas, sin perjuicio de las circunstancias específicas que puedan concurrir en cada una de ellas (artículo 42 del CC de Autotaxis).

¹⁷⁸ DA 2ª del CC de Agencias de Viajes. La actuación de la Comisión Paritaria sectorial está más que justificada en los supuestos de descuelgue de empresas con centros de trabajo afectados por distintos convenios colectivos de ámbito territorial inferior al general (artículo 40 del CC de Autotaxis). En otras ocasiones, no se re-

56. Las cláusulas de descuelgue deben preverse en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa (artículo 85.3, apartado c), en relación con el artículo 82.3 ET); si bien, algunos CC no atribuyen esta competencia al convenio general, sino a los de ámbito inferior, de ahí que no lo regulen en su articulado¹⁷⁹. En todo caso, cuando no se estipule nada al efecto cabe la desvinculación a la totalidad o el descuelgue cuando así lo acuerden el empresario y los trabajadores o sus representantes legales¹⁸⁰, nunca

coge la cláusula de inaplicación salarial pero si la competencia del Comité de vigilancia e interpretación y solución de conflictos colectivos para decidir los supuestos de discrepancia entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores o su intervención en defecto de estos últimos para la fijación de las condiciones salariales (artículo 9.4 del CC de Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable y artículo 9.4 del CC de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes).

¹⁷⁹ Artículo 2.2 del CC del Sector del Corcho; artículo 4.2 del CC de Industrias de la Madera. Es decir, puede recogerse en convenios colectivos de ámbito de Comunidad Autónoma y/o provincial, por ejemplo para estos sectores, de forma completa puede verse el artículo 63 del CC para las Industrias de Madera y Corcho, Comunidad de Madrid (BOCM, 15-2-97, IL 747/97). O bien, regulan detalladamente las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial establecido en los convenios de ámbito inferior al del convenio general, obligando a los convenios colectivos provinciales a incorporar, como texto normativo, la cláusula de inaplicación de incrementos salariales, en su correspondiente unidad de negociación (artículo 63 CC de Derivados del Cemento). Los convenios colectivos de ámbito inferior insertarán una cláusula de descuelgue del tenor de la recogida en el convenio general, referida a los incrementos salariales allí pactados, con independencia de la normativa pactada en el convenio general (artículo 41 del CC de Autotaxis). Otras veces, se reserva a la negociación de ámbito general la materia del descuelgue salarial (artículo 11 del CC de Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos). De manera que, en lo referente a incrementos salariales y procedimiento para la no aplicación del régimen salarial, caso de no quedar regulado específicamente en los convenios colectivos de ámbito inferior, se regirán por lo dispuesto en el convenio general, pero siendo siempre necesario que sea la Comisión Paritaria estatal la que determine y decida sobre la procedencia o no de la solicitud, así como sobre el régimen salarial y el período de no aplicación (artículos 2 y 4 del CC de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares).

¹⁸⁰ DF del AS de Extracción y/o Elaboración de Pizarras. La intervención de la Comisión Mixta se ceñirá al conocimiento del desarrollo y aplicación del proceso pactado sin injerir en el conocimiento de datos de las empresas afectadas, correspondiendo la negociación salarial de tales situaciones excepcionales a la propia empresa y a los sindicatos (artículo 11.4 del CC de Industria Fotográfica). En el caso de no existir representación legal de los trabajadores, la solicitud de la empresa se dirigirá directamente a estos últimos y a los sindicatos firmantes de este Convenio (artículo 40 del CC de Autotaxis).

aquél de modo unilateral. Lo que no llega a recogerse en los CC es la posibilidad de «recuelgue» salarial, según estas cláusulas se recupera el incremento salarial perdido una vez terminado el plazo de descuelgue. Este planteamiento entiende el descuelgue como una especie de préstamo salarial que los trabajadores hacen a la empresa, resarcíéndose de este modo de la pérdida de poder adquisitivo sufrida (Martín Urriza, 1996, p. 33)¹⁸¹.

57. Si en un primer momento las cláusulas de descuelgue resultaron operativas únicamente respecto del porcentaje de incremento salarial pactado, el artículo 82.3 ET también las permite para el régimen salarial en su conjunto, pudiendo quedar en consecuencia afectadas tales cláusulas a cualesquiera conceptos salariales, ya sea a nivel básico o de complemento, y ya sea a la estructura misma del salario o tan sólo a los incrementos de los conceptos que la componen (Garrido Pérez, 1995, p. 386). Aparte de la inaplicación del porcentaje de aumento salarial, también puede referirse a alguno de los complementos salariales. El régimen salarial en sentido amplio incluye contenidos y espacios reservados a la estructura del salario. La delimitación del «régimen salarial» que se inaplica, marca como referencias: complementos retributivos, criterios para su cálculo, carácter de dichos complementos o sólo incrementos retributivos (Casas Baamonde, 1995, p. 5); detrás de la inaplicación del régimen salarial pactado en un convenio colectivo supraempresarial puede esconderse una verdadera reestructuración o, mejor, *desestructuración* del conjunto del salario o de alguno de sus componentes. Por ejemplo, si se establece un sueldo mínimo retributivo para las empresas económicamente inestables, de hecho lo que se pacta es un nuevo salario mínimo de rama para trabajadores de empresas en crisis (Baylos Grau, 1994, p. 331). En cualquier

¹⁸¹ En este sentido, en el párrafo penúltimo del artículo 63 del CC para las Industrias de Madera y Corcho, Comunidad de Madrid. (BOCM, 15-2-1997; IL 747/1997), se manifiesta: «Finalizado el período de descuelgue, las empresas afectadas se obligan a proceder a la actualización inmediata de los salarios de los trabajadores, para ello, se aplicarán sobre los salarios iniciales, los incrementos pactados durante el tiempo que duró la aplicación de esta cláusula». No podrá aplicarse la cláusula durante más de dos ejercicios consecutivos. De forma idéntica, el artículo 63 del CC de Derivados del Cemento. Si bien, una vez transcurrido el ejercicio económico correspondiente, si la empresa continuara en situación de déficit o pérdidas, podrá aplicar en el nuevo ejercicio la posibilidad de inaplicación, si cumple los trámites y procedimientos (artículo 49.13 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo).

caso, siempre será de plena aplicación el salario mínimo intersectorial ¹⁸².

58. La cuestión de la aplicación de fuentes reguladoras para llegar a la determinación del salario es de relevante significación. En lo que aquí interesa se trata sobre la determinación de las condiciones o requisitos —«daño a la estabilidad económica»— en la empresa que inaplique el régimen salarial previsto en el convenio supraempresarial; pero sobre todo, el alcance del «régimen salarial» y la determinación de las nuevas condiciones salariales. Normalmente su contenido vendrá predeterminado por el convenio supraempresarial y, en su defecto, el acuerdo de empresa puede limitarse a la fijación del incremento salarial o, en general, a una reestructuración del sistema retributivo, descartando, en consecuencia, «que la determinación unilateral por el empresario de la nueva retribución de sus trabajadores, intentado y no conseguido el acuerdo, pueda ser una opción válida jurídicamente» y no cabe, en ningún caso la firma de un acuerdo plural del empresario con cada uno de sus trabajadores (Baylos Grau, 1994, p. 333). Si bien, puede defenderse que en defecto de acuerdo de empresa por discrepancia sobre el descuelgue, será la Comisión Paritaria quien determine las nuevas condiciones salariales; y si tampoco en su seno existiese acuerdo, queda abierta la posibilidad de los procedimientos para solventar las discrepancias de lo pactado como contenido mínimo necesario del convenio colectivo supraempresarial de referencia (artículo 85.2 ET). «Lo normal será que la Comisión Paritaria del convenio supraempresarial condicione la admisión del descuelgue a la previa existencia de un acuerdo sobre los nuevos salarios, en orden a evitar el ‘*dumping* social’ de las empresas descolgadas a través de prácticas competitivas, por la vía del injustificado abaratamiento de los costes salariales, incluso pactados con los representantes de sus trabajadores» (Alfonso Mellado, Pedrajas Moreno y Sala Franco, 1995, p. 1435). El mecanismo requiere de acuerdo de empresa, no de manifiesta y demostrada voluntad empresarial. Es más, en defecto de acuerdo de empresa actúa como garante la Comisión Paritaria del convenio colectivo: «Cuando en una empresa no existiera representación legal de los trabajadores,

¹⁸² DA 2ª del CC de la Industria Textil y de la Confección. No así, para el sector de autotaxis que permite que el descuelgue salarial puede llevar a la empresa a la inaplicación del mínimo salarial establecido en el convenio (artículo 40 del CC de Autotaxis).

actuará como garante, practicándose todas las actuaciones contenidas en este artículo, la Comisión Paritaria de interpretación del convenio colectivo correspondiente»¹⁸³. En caso de no alcanzarse acuerdo en el seno de la empresa, la cuestión se elevará a la Comisión Paritaria del convenio o arbitro designado de común acuerdo, que será competente para resolver en definitiva y, en su caso, fijar las condiciones salariales alternativas¹⁸⁴.

59. Como se ha manifestado, para los supuestos de admisión de descuelgue es imposible que la dirección de la empresa los establezca, aun cuando nada diga el convenio colectivo. Esta es la vertiente negativa de la solución prevista en el artículo 82.3, párra-

¹⁸³ A mayor abundamiento, en caso de acuerdo, la Comisión competente ratificará o denegará dicho acuerdo; en caso de no haber acuerdo, la Comisión Paritaria de interpretación examinará los datos puestos a su disposición, oír a las partes, debiendo pronunciarse sobre si, en la empresa solicitante, concurren o no las circunstancias exigidas en el párrafo primero de esta cláusula. Los acuerdos de la Comisión Mixta del convenio colectivo correspondiente se tomarán por unanimidad (artículo 63 CC de Derivados del Cemento). En defecto de acuerdo, la Comisión Mixta una vez intentada sin éxito su mediación para que el acuerdo se produzca a nivel de empresa, resolverá acerca de las nuevas condiciones salariales aplicables, en su caso (artículo 49.12 CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo). Si el informe es desfavorable o no se autoriza, la empresa podrá impugnar la decisión de la Comisión Paritaria ante la jurisdicción social competente por la vía del conflicto colectivo (artículo 40 CC de Autotaxis) y si el acuerdo es adoptado por la Comisión Paritaria, o bien por laudo arbitral o entre los representantes de los trabajadores y la empresa, tendrán igual valor y serán plenamente ejecutivos (DA 2ª CC de la Industria Textil y de la Confección). De forma más contundente en la DF 2ª CC de Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos, se indica que «tanto la resolución de la solicitud por parte de las Comisiones Paritarias como el laudo arbitral no podrán ser objeto de recurso alguno por parte de la empresa solicitante, y tanto la resolución estimatoria como el citado laudo arbitral serán, desde su notificación, plenamente ejecutivos». En otros casos se ha sustituido todo el procedimiento de las cláusulas de inaplicación salarial en caso de desacuerdo entre las partes y se procederá conforme a lo estipulado en el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC), al que se ha adherido el Sector Metalgráfico y de Fabricación de Envases Metálicos, mediante el Acuerdo de Ratificación, publicado en el BOE de 11 de julio de 1996, que revisa el convenio y da un nuevo texto al artículo 31.

¹⁸⁴ Los acuerdos sobre inaplicabilidad alcanzados por los representantes de los trabajadores y la empresa, los alcanzados por la Comisión Paritaria y los laudos arbitrales serán irrecurribles y ejecutivos (artículo 34.4 CC de Industrias de Calzado). La solución bien pudiera ser otra, así en la DA 2ª del CC de Agencias de Viajes se indica que si la Comisión Mixta manifiesta reparos en cuanto a la decisión de descuelgue salarial de la empresa, los trabajadores afectados podrán impugnar ante el órgano jurisdiccional pertinente, si así lo deciden, la decisión de descuelgue salarial.

fo 3º ET: el legislador rehúye la decisión de la autonomía contractual individual y de la voluntad unilateral empresarial para producir la inaplicación parcial de la regulación convencional. Tal inaplicación sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores y, en caso de desacuerdo, por la decisión de la Comisión Paritaria del convenio resolviendo la discrepancia. Si no se previó el descuelgue en el convenio de ámbito superior es posible el acuerdo de empresa ante la falta de cláusulas de inaplicación en el contenido mínimo del convenio colectivo supraempresarial. La decisión unilateral del empresario también se evita aun cuando no se den los presupuestos necesarios para lograr el acuerdo por inexistencia de representación colectiva de los trabajadores (ni siquiera es posible un acuerdo plural). Por contra, si el convenio regula detalladamente las nuevas condiciones salariales, al acuerdo de empresa sólo le queda aplicarlo (aquí el acuerdo es un requisito de eficacia y sólo perfecciona). En cualquier caso, la cláusula de inaplicación puede acordarse en el seno de la empresa porque hay una habilitación previa del convenio de ámbito superior. Muchos de los CC que incorporan cláusulas de inaplicación de su régimen salarial convierten el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores en requisito de efectividad y eficacia del régimen de «inaplicabilidad» que regulan (Casas Baamonde, 1995, pp. 5 y 78). Y si no existiese acuerdo de especificación de los salarios, habrá de resolver la Comisión Paritaria del convenio de referencia superior a la empresa (González-Posada, 1994, p. 228). A esta misma solución de «seudoarbitraje» se llegará caso de no contenerse en los convenios la citada cláusula (Mercader Uguina, 1996, p. 50). Se confirma que no hay lugar para la voluntad individual empresarial.

60. En definitiva, en el descuelgue salarial corresponde a los negociadores apreciar la existencia de inestabilidad económica empresarial, fijar sus condiciones y, en consecuencia, las de la inaplicación de la regulación salarial del convenio colectivo superior a las empresas afectadas. El CC puede recoger una amplia gama de motivos o condiciones para la no aplicación del régimen salarial a la empresa: situación legal de suspensión de pagos, quiebra, concurso de acreedores, situación de insolvencia provisional o definitiva, siempre que no exista ningún expediente de regulación de empleo, expediente de regulación de empleo por causas económicas, pérdidas de explotación que afecten sustancialmente a la estabilidad

económica en los dos ejercicios contables anteriores, siniestro o siniestros cuya reparación suponga una grave carga financiera o de tesorería (que llevará a una suspensión temporal en el abono de los incrementos salariales totales o parciales)¹⁸⁵. Por otro lado, la consecuencia inmediata de la cláusula es la inaplicación de la tabla de salarios, más concretamente de su revisión, que puede hacerse de una forma escalonada en función de las pérdidas acreditadas¹⁸⁶.

61. El hecho de que las posibilidades homogeneizadoras de negociación en materia salarial sean más amplias si en el contenido del convenio se incluye la cláusula de descuelgue —otorgando a la Comisión Paritaria la competencia de autorizar el descuelgue y establecer el nuevo régimen salarial— que si no se hace (Martín Urriza, 1996, p. 22), no es óbice para afirmar que la capacidad homogeneizadora del convenio en materia salarial se logre más fácilmente si se emplea sólo en aquellos casos excepcionales de inestabilidad económica. Incluso los empresarios pueden no tener especiales incentivos en su utilización, por la competencia desleal que se puede producir entre empresas competidoras con cláusulas genéricas y automáticas. La posibilidad de «recuelgue» salarial (recuperación del incremento salarial perdido una vez terminado el plazo de descuelgue o, incluso, el establecimiento de incrementos superiores a los pactados con carácter general, una vez finalizado el descuelgue, que por definición es temporal), como estrategia sindical, ayudaría en esa tendencia homogeneizadora porque amplía la eficacia de la cláusula de inaplicación salarial más allá de lo esta-

¹⁸⁵ Lo que exige a la empresa facilitar simultáneamente a la representación legal de los trabajadores la documentación económica, la declaración a efectos de Impuesto de Sociedades, todo ello referido a los dos últimos años, el informe del censor jurado de cuentas cuando exista obligación legal y el plan de viabilidad de la empresa (artículo 63 del CC de Derivados del Cemento).

¹⁸⁶ En el último ejercicio, podrán limitar el incremento salarial pactado al 50 por ciento; si acreditan pérdidas en los dos últimos ejercicios, no aplicarán incremento salarial alguno (aplicación atenuada o inaplicación de los incrementos salariales), artículo 39 CC de Gestorías Administrativas. La escala puede realizarse con arreglo al número de ejercicios anteriores en que se hayan registrado pérdidas, de un mínimo de uno (66,66 por ciento del aumento), dos (33,33 por ciento), hasta tres (no se aplicará incremento alguno): DA 2ª del CC de Agencias de Viajes. La clara redacción de la norma transcrita no permite extenderla a más tipos de empresas que las individualizadas, no a las asociadas, participadas por otras o a grupos de empresas. La concurrencia de los requisitos para poder utilizar la reducción del incremento salarial a que se refiere la letra a) de la Disposición Adicional, debe buscarse sólo en la empresa concreta (STS 20-V-1997).

blecido en el ET y en desarrollo de la libertad de negociación de las partes que reconoce el mismo Estatuto (Martín Urriza, 1996, páginas 33-35). La racionalización se completa mucho más si se atiende al rigor del legislador para el uso del descuelgue y su intención de impedirlo a la voluntad unilateral del empresario para, por contra, llenar de contenido las distintas manifestaciones de la negociación colectiva. Con alcance de conclusión indicar que, la entrada del acuerdo de empresa se mueve entre la homogeneización y la «suavización» del rigor de la eficacia general de los CC para que rigidez negocial no sea sinónimo de falta de flexibilidad.

VIII. CONDICIONES RETRIBUTIVAS MÁS BENEFICIOSAS Y COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN DE SALARIOS

62. La diferencia de retribuciones puede sobrevenir como consecuencia del respeto a una condición más beneficiosa que ha sido adquirida (Fernández López, 1992, p. 7). Estos institutos jurídicos son un medio para superar y adecuar la transición de las OL a los CC. El respeto a la condición más beneficiosa no otra cosa significa que justificar el mantenimiento diferenciador más favorable para un trabajador singularmente considerado o para una pluralidad en comparación con el conjunto o, incluso, del total existente en ese momento respecto de todos los que se incorporen a partir del mismo¹⁸⁷. La mejora puede tener su origen en una concesión unilateral y voluntaria del empresario, adquiriendo de inmediato una naturaleza contractual e incorporándose al patrimonio del trabajador/es como una obligación exigible frente a quien la instauró. Aunque traiga su causa de un acto voluntario del empresario puede transformarse en un derecho perfecto para el trabajador, por éste judicialmente exigible y cuya revocación requiere en principio la voluntad de ambas partes, no bastando la de quien la concedió graciosamente (Valdés Dal-Ré, 1993, pp. 90-91). Situados en este primer estrato, la condición más beneficiosa es su-

¹⁸⁷ Las mejoras que tengan establecidas las empresas respecto al convenio actual deben respetarse en su conjunto y cómputo anual, de forma que sus trabajadores no se vean perjudicados por la compensación o absorción que hubiera podido tener lugar (artículos 4.3 y 51 del CC para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo).

ficiente para una diferenciación en la retribución, siempre que se respete el principio de igualdad. También puede adquirir vida por otros títulos jurídicos —otorgamiento pactado con los representantes de los trabajadores— con igual solución, ahora referida a una pluralidad de trabajadores. La consecuencia no puede ser otra que la conversión de la mejora laboral en un derecho adquirido para quienes la disfrutan —excepcionalmente se considerará graciable si en el acto de su otorgamiento se hizo constancia expresa de tal naturaleza—. Este planteamiento inicial de intangibilidad de las condiciones más beneficiosas que los trabajadores tuvieran reconocidas —cláusula de garantía en la mayoría de los convenios colectivos y así, también, en la redacción del artículo 15 ACV— trae consigo que aparte del respeto de la condición más beneficiosa «a título personal», también deben serlo las «plurales» que tengan un origen contractual¹⁸⁸ o que tengan reconocido su derecho por resolución judicial¹⁸⁹. Tal contractualización no distingue número de trabajadores y puede comprender a la totalidad de la plantilla de la empresa sin por ello perder el carácter personal y referirse a todas las condiciones, no sólo a las de signo económico¹⁹⁰.

63. La condición más beneficiosa de origen contractual no deja de ser una excepción o atenuación del principio de ordenación temporal que postula la prevalencia de la *lex posterior* sobre la *lex anterior* y las consecuencias jurídicas son sustancialmente tres: 1.º

¹⁸⁸ En definitiva, el respeto de las mejoras adquiridas como derechos adquiridos, a título personal o se mantendrán como derechos adquiridos a título colectivo, siempre que no estén expresamente modificadas en el articulado de este convenio (artículo 8 del CC de Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable).

¹⁸⁹ Así sucede con el derecho a la percepción del plus de comedor, que lo conservarán en los mismos términos en que lo vinieran percibiendo a la fecha de entrada en vigor del convenio los trabajadores de la Base de las Matas que lo tuvieron reconocido por resolución judicial (artículo 79 del CC de Coches-Cama).

¹⁹⁰ Se respetarán a título individual o colectivo las condiciones económicas o de cualquier otra clase, que fueren más beneficiosas a las establecidas en el convenio (artículo 5 del CC para Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos, Amarradores de Buques); pero casi siempre se refieren a cantidades líquidas que excedan del pacto, que se mantienen estrictamente «*ad personam*» (artículo 4 del CC para Estaciones de Servicio). Ningún trabajador, como consecuencia de lo pactado en el convenio percibirá anualmente una retribución total en conceptos ordinarios inferior a la globalmente devengada en el período anterior a la aprobación del convenio, siempre que exista homogeneidad de circunstancias (artículo 53 del CC de la Empresa Nacional «BAZÁN»).

Se incorpora al nexo contractual, ingresando en el patrimonio del trabajador. 2.º Se convierte en obligatoria para el empresario, salvo reserva expresa de supresión en el acto constitutivo. 3.º Prevalce sobre la norma y, por tanto, sobre los cambios normativos habidos (Valdés Dal-Ré, 1984, p. 14). En este tema —al igual que en la absorción y compensación de salarios— estamos en presencia de un fenómeno de aplicación normativa y, por tanto, de relación entre las fuentes de establecimiento de salarios. El principio de condición más beneficiosa junto al principio de suplementariedad ayudan a resolver los supuestos de concurrencia de convenios de distintos ámbitos¹⁹¹; o bien, la condición más beneficiosa, simplemente, permite la mejora por concesión de las empresas o contrato individual¹⁹². En los CC se utiliza la condición más beneficiosa para evitar la neutralización de los conceptos salariales más personalizados y mantener o garantizar unos derechos adquiridos por los trabajadores¹⁹³. Es un producto típico que tiene lugar en los

¹⁹¹ El convenio general es supletorio de los convenios colectivos de ámbito inferior (suplementariedad); por su lado, las condiciones más favorables para los trabajadores de los convenios de ámbito inferior, consideradas globalmente y en cómputo anual, deberán ser respetadas; asimismo, también las que tengan reconocidas a título personal por las empresas o por disposición de rango superior al convenio, a partir de su entrada en vigor (artículo 3 del CC para Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares). Por ello, las condiciones más beneficiosas, de carácter colectivo, reconocidas en convenios de ámbito inferior y anteriores, se mantendrán hasta el vencimiento de dichos convenios. Producido el vencimiento, el convenio en su conjunto y siendo posterior, se considera, por las representaciones firmantes, norma más favorable (artículo 10 del CC para la Industria Salinera).

¹⁹² Porque el convenio general establece que los salarios y remuneraciones de todas clases establecidos en él, tienen el carácter de mínimos, pudiendo ser mejorados por concesión de las empresas o contratos individuales de trabajo (artículo 31 del CC de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes).

¹⁹³ La sucesión de normas de origen convencional respeta unos derechos económicos adquiridos y al mismo tiempo permite la superación de las normas o convenios anteriores. Se consideran excluidas de la compensación las materias que se indiquen en cada anexo sectorial (artículo 8 del CC de la Industria Textil y de la Confección), por ejemplo, para el CC de la Industria Textil de Proceso Algodonero, se excluyen de la compensación, entre otras materias, el plus de compensación de transportes, regulado en la Orden de 24 de septiembre de 1958; las gratificaciones extraordinarias reglamentarias y la antigüedad, cuya cuantía, en el momento de entrada en vigor del Convenio, sea superior a la que se pacta; las primas a la producción que se abonan en los sistemas de incentivo, hasta el 40 por ciento del salario para actividad normal; la compensación en metálico del economato laboral obligatorio; los sistemas o regímenes complementarios de jubilación

procesos de sucesión de normas reguladoras de las condiciones de trabajo, más si cabe de aquéllas que, como el salario, tienen un alcance estrictamente económico¹⁹⁴. Se trata de justificar el mantenimiento de unas condiciones salariales si son más favorables que

que pudieran tener establecidos las empresas; las condiciones especiales referentes a accidentes, enfermedad y maternidad superiores a las pactadas; las cantidades líquidas que percibe el personal mensual correspondiente al extinguido Impuesto sobre Rendimiento de Trabajo Personal que en su momento no fue retenido al mismo (artículo 2.º del CC de la Industria Textil de Proceso Algodonero). En el artículo 10 del CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pielés para Peletería, se excluyen de la compensación: las vacaciones de mayor duración, la jornada de trabajo inferior, la compensación en metálico de economato laboral obligatorio, el plus de compensación de transporte y dietas, condiciones especiales superiores referentes a accidentes, enfermedad y maternidad y los regímenes complementarios de jubilación y los usos y costumbres de cada zona, localidad y empresa. Con carácter general, se excluyen de la compensación y absorción las cantidades percibidas en virtud de pactos colectivos de empresa y «*ad personam*» (artículo 6 del CC de Fábricas de Pastas Alimenticias). Normalmente se excluyen de la compensación los pluses o mejoras concedidas en base a un rendimiento superior al normal, más características del puesto de trabajo, penosas o cualquier otra contraprestación establecida por un mayor rendimiento, esfuerzo o penosidad en el trabajo, tales como incentivos, primas de producción, pluses de nocturnidad, de responsabilidad, etc. (artículo 2.2 del CC de la Industria Fotográfica). Las indemnizaciones, por ser materia reservada al ámbito general estatal, no podrán ser objeto de regulación en ámbito inferior, y serán compensables y absorbibles con las indemnizaciones que, por estos conceptos estuvieran establecidas con anterioridad a la entrada en vigor de este Convenio General. Sin embargo, si tuvieran establecidas indemnizaciones superiores por convenio provincial a la entrada en vigor del Convenio General del Sector de la Construcción de 1992, las mantendrán como condición más beneficiosa, hasta ser alcanzadas por éste (artículo 69.3 del CC General de la Construcción) o mantendrán un plus penoso, tóxico o peligroso, como condición más beneficiosa, aquellos convenios colectivos provinciales que lo tuvieran reconocido (artículo 62.5 del CC General de la Construcción y artículo 51.4 del CC de Derivados del Cemento). O bien, se establecerá un concepto que se denominará «complemento por desaparición de categoría», para ajustar la diferencia entre el salario base superior que venía percibiendo el trabajador y el que corresponda con arreglo a la nueva categoría, y que no será absorbible ni compensable; es decir, mantendrá el salario que venía percibiendo (DT 2ª del CC de Gestorías Administrativas). O se establece la absorción y compensación con carácter general, y se marcan a continuación las únicas excepciones del plus de transporte establecido y, en su caso, el extinguido complemento «*ad personam*» por años de servicio —antigüedad— (artículo 47 del CC de Agencias de Viajes).

¹⁹⁴ Se respetarán las condiciones más beneficiosas reconocidas a título personal por las empresas al entrar en vigor el convenio, siempre y cuando fuesen más favorables consideradas en su conjunto y en cómputo anual, respecto a los conceptos cuantificables (artículo 18 del CC General de la Construcción). Cláusula tipo en la negociación colectiva.

las pactadas y excepcionar el principio de modernidad¹⁹⁵. Se necesita, por tanto, realizar un tratamiento de relación de fuentes de determinación de unas condiciones salariales respecto de otras ya sean concurrentes o sucesivas (González-Posada, 1984, pp. 131 y 144).

64. El nacimiento de dicha condición puede estar en una concesión unilateral del empresario, en pactos expresos entre el empresario y un grupo de trabajadores o en un consentimiento implícito de unos y otros en su implantación; también en usos o prácticas empresariales consolidadas en el tiempo, por la creencia fundada en su obligatoriedad que ha podido crear en sus destinatarios (Fernández López, 1992, p. 18). Al tiempo que su origen, interesa la posibilidad de su mantenimiento o supresión, pues un rasgo típico de la condición más beneficiosa es la resistencia a desaparecer por el hecho de una sucesión de normas que la desconozcan (de ahí que en los CC aparezca una cláusula «*ad personam*», como si de una cláusula de estilo se tratara, para evitar su neutralización por medio de las cláusulas de absorción y compensación). El principio de respeto a la condición más beneficiosa de origen contractual se atempera, con el juego de las técnicas de absorción y compensación que se convierten de esta suerte en excepción de la excepción al principio de ordenación temporal (Valdés Dal-Ré, 1984, pp. 14-15). Cabe la sustracción de la condición más beneficiosa a la operatividad de la compensación y absorción por decisión de la autonomía colectiva (cláusulas de garantía «*ad personam*») y así, en los CC,

¹⁹⁵ Así, se pueden seguir respetando las condiciones más beneficiosas que en su momento respetó la antigua OL Textil en 1972 y que las empresas tenían establecidas con anterioridad a la entrada en vigor de aquella, siempre que estén vigentes en la actualidad (artículo 9º del CC de la Industria Textil y de la Confección); por ejemplo, las personas pertenecientes a las categorías de encargado, contraamaestre y ayudante de ambos y encoladores, paradores, que al entrar en vigor el convenio colectivo sindical interprovincial de la Industria Textil Algodonera de 29 de enero de 1962 tuvieran reconocidos en la empresa los derechos derivados de una situación anterior, continuarán conservando dichos derechos a título personal, en el supuesto de que persistan en la empresa las anteriores circunstancias de hecho y las obligaciones impuestas de dicho personal. Asimismo, afectará el contenido del párrafo anterior al personal que hubiese entrado con posterioridad en iguales condiciones (artículo 3 del CC de la Industria Textil y de la Confección, Subsector de la Industria Textil de Proceso Algodonero). O el régimen de premios regulado en la sustituida OL para Oficinas y Despachos —artículos 49 a 53— que subsistirá tan sólo en aquellas empresas que lo tuvieran establecido (artículo 48 del CC de Agencias de Viajes).

como antes en las OL, se pacta expresamente la no neutralización, de modo general o solamente respecto de algunos conceptos salariales¹⁹⁶.

65. El fundamento de la compensación y absorción reside en que se trata de un instrumento de neutralización de rentas salariales que, en definitiva, pretende la reducción del deslizamiento de salarios. A su vez, también el mecanismo de compensación y absorción está sujeto a unos requisitos o, mejor, límites en su aplicación¹⁹⁷: 1.º) En cuanto sólo serán compensables y absorbibles elementos de la estructura salarial de idéntica causa atributiva. No cabe entre complementos salariales y extrasalariales, sino supondría un recondicionamiento de la estructura del salario y, por tanto, cabría entender existente una modificación esencial en la medida en que rompe el principio de conmutatividad de las obligaciones, requiriéndose en consecuencia la aplicación del artículo 41 del ET (González-Posada, 1984, pp. 151-152)¹⁹⁸. 2.º) Dicha técnica habrá de re-

¹⁹⁶ Las condiciones más beneficiosas las pudieron conceder las empresas por convenio colectivo, contrato individual o pacto y las respetarán para quienes las vieran disfrutando (artículo 12 CC de Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado). No obstante, todas estas mejoras pueden ser compensables en su totalidad: «Las condiciones pactadas son compensables en su totalidad con las que anteriormente rigieran por mejora pactada o unilateralmente concedida por la empresa (mediante mejora de sueldo o salarios; primas o pluses fijos, primas y pluses variables, y premios o mediante conceptos equivalentes), imperativo legal, jurisprudencial, contencioso-administrativo, convenio colectivo, pacto de cualquier clase, contrato individual, usos y costumbres locales, comarcales o regionales o por cualquier otra causa» (artículo 7 del CC de Autotaxis, artículo 2.2 del CC de la Industria Fotográfica). Del mismo modo, las condiciones resultantes del convenio son absorbibles hasta donde alcancen, por cualesquiera otras que por disposición legal, reglamentaria, convencional o paccionada, puedan establecerse en el futuro y que en su conjunto y cómputo anual superen aquéllas (artículo 4.2 del CC para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo).

¹⁹⁷ Entre los límites para el mantenimiento de algunas retribuciones y evitar así su absorción, compensación o modificación, está el que no se alteren sustancialmente las condiciones de trabajo (artículo 12 CC de Empresas de Contratas Ferroviarias). No así, la extinción de un determinado plus de la antigua OL, por ejemplo, la extinción del plus de aglomerista no implica que los trabajadores que lo tengan reconocido no lo mantengan como derecho personal, no siendo absorbible ni compensable (artículo 59 del CC del Sector del Corcho).

¹⁹⁸ Ya en el Decreto de 15 de noviembre de 1962 se establecía que la compensación se había de verificar entre percepciones de igual naturaleza y que obedecían a idéntica causa jurídica. Para la efectividad y admisibilidad de la compensación y absorción por los Tribunales es imprescindible que exista homogeneidad entre los

alizarse en cómputo anual buscando una homogeneidad de circunstancias¹⁹⁹. 3.º) Por último, el artículo 26 TRLET especifica la potencialidad con el término «operará», lo que viene a significar el carácter hipotético de su ejercicio y no su automatismo funcional. Es perfectamente posible el acuerdo sobre no compensación y absorción, por ello en algunos sectores expresamente se permite a los convenios colectivos de ámbito inferior la negociación colectiva de la absorción y compensación de salarios²⁰⁰.

66. Las compensaciones y absorciones pueden centrarse en un plus específico o de equiparación para homogeneizar la estructura retributiva, como un proceso con sus propios criterios a seguir y que finaliza con la desaparición del mencionado plus en una fecha concreta y su integración en las tablas salariales del convenio²⁰¹. El

conceptos económicos donde se pretende utilizar, de modo que, no puede producirse en salario por unidad de tiempo y complementos por calidad o cantidad, en cuanto éstos remuneraran un mayor esfuerzo o dedicación o responsabilidad o capacitación del trabajador. Si los salarios abonados al actor, en su conjunto y cómputo anual son superiores a lo establecido en convenio, procederá aplicar el principio de compensación (STS Madrid 10-VII-96).

¹⁹⁹ Exige de la determinación previa de la cuantía de cada uno de los elementos de la estructura salarial según los dictados propios de los artículos 3.3 y 26.5 ET, es decir, en cómputo anual. La absorción y compensación sólo se podrá efectuar, comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extrasalarial y en cómputo anual (artículo 58.3 del CC General de la Construcción; artículo 62.2 del CC de Derivados del Cemento). Entre condiciones homogéneas, cualquiera que sea la naturaleza de las mismas (artículo 13 del CC de Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado). Si se absorben conceptos de carácter económico no quiere decir que ello influya en diferencia de cuantías, por ejemplo, la absorción de la antigua paga de beneficios entre las mensualidades, simplemente supone que la tabla anual salarial se divida entre catorce (Anexo II del CC de Gestorías Administrativas). Son compensables en su conjunto y cómputo anual todas las condiciones económicas que se establecen en el convenio, sean o no de naturaleza salarial (artículo 7 del CC de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes). En el artículo 44.1, B), párrafo tercero del CC para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, se establece que «si como consecuencia de la absorción practicada, se llegara a consumir en su integridad el mencionado complemento de adaptación sin alcanzar todavía el nuevo sueldo de tabla, procederá entonces la compensación de las eventuales mejoras voluntarias que pudieran concurrir en cada caso, absorbiéndolas hasta donde sea necesario para completar el nuevo sueldo base del nivel asignado».

²⁰⁰ Artículo 4 del CC de Industrias de la Madera.

²⁰¹ Son objeto de compensación y absorción en el plus de equiparación las cuantías de salarios base superiores a la establecida, complementos personales, de puesto de trabajo, pólizas y primas de seguro a favor de los trabajadores, premios de

límite, si lo hay, en la aplicación de la condición más beneficiosa, reside precisamente en que su obligado respeto permanece sin perjuicio de la posibilidad de absorción y compensación regulada en el artículo 26.5 TRLET (artículo 15 ACV). Por tanto, la vigencia de la condición más beneficiosa persiste hasta su neutralización por parte de futuros convenios; esto es, hasta que no tenga lugar una completa equiparación entre las regulaciones del convenio de cabecera y del inferior de que se trate. A partir de estos momentos, la intangibilidad de la condición más beneficiosa habrá quedado definitivamente neutralizada y, por lo mismo, habrá desaparecido. No otra que esta correcta interpretación es la que debe hacerse del artículo 15 ACV. En definitiva, sin perjuicio de la posibilidad de absorción y compensación regulada en el artículo 26.5 ET, las empresas respetarán las condiciones salariales más beneficiosas que a la fecha de entrada en vigor del LAO, AS o CC correspondiente, hubieren individualmente pactado o unilateralmente concedido²⁰²; o también, las pactadas colectivamente (artículo 15 ACV)²⁰³.

jubilación, cantidades o incentivos por producción o actividad, complementos por calidad y/o cantidad de trabajo y el propio plus de equiparación, de manera que una vez finalizado el proceso de equiparación, desaparecerá el plus el 1 de enero de 1998, y se integrará en las tablas salariales del convenio (DT 6^a del CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería). En el mismo sentido, el «complemento personal transitorio de absorción», que absorbe los conceptos de retribución voluntaria, prima funcional y complemento de puesto de trabajo, hasta su totalidad por los incrementos salariales, sin rebasar la absorción anual la cantidad que suponga el incremento salarial de los conceptos fijos de convenio durante el mismo período (artículo 5 del CC de FEVE). O las condiciones individuales que pudieran disfrutarse como condición más beneficiosa en relación con la integración de las antiguas categorías profesionales en los nuevos grupos y niveles fijados en el presente convenio colectivo, se respetarán estrictamente «*ad personam*» [artículo 11 del CC de Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (Leasing) y de Factoring].

²⁰² Artículo 19.3 del LAO para la Minería del Carbón, entre otros.

²⁰³ Igual ocurre para las técnicas de absorción y compensación; en sus aspectos económicos, las condiciones pactadas en el convenio son compensables y absorbibles en cómputo anual, con las que anteriormente rigieran por mejoras voluntarias concedidas por la empresa (cláusula adicional segunda del CC de la Industria Metalgráfica y Fabricación de Envases Metálicos); o referidos a los salarios que realmente perciba el trabajador (artículo 9 del CC de Prensa No Diaria); o bien, pueden referirse a una partida económica concreta que se quiere eliminar y adecuar: a partir del 1 de enero de 1997 no se generarán derechos por el concepto de plus de antigüedad, quedando derogado formalmente el artículo 59 de la OL del sector; pero se establece un complemento específico para compensar a los trabajadores la antigüedad acreditada a 1 de enero de 1997, complemento que tendrá la conside-

67. El juego establecido por los distintos convenios entre los mecanismos de las mejoras salariales y su posibilidad o no de neutralización, es un medio de adecuación y racionalización a la estructura salarial para integrar el contenido del entero régimen económico proveniente de las OL de cada sector. La delimitación por la negociación colectiva de las materias objeto de compensación y absorción es una ayuda para dar por extinguida y vencida la situación anterior. En función del resultado económico de la compensación y absorción se puede o no mantener la condición más beneficiosa (siempre que la operación resulte más ventajosa económicamente para el trabajador individualmente considerado o de forma plural).

IX. CONCLUSIONES: EL CAMINO RECORRIDO EN EL PROCESO DE SUSTITUCIÓN DE LAS ORDENANZAS LABORALES

1.^a *La estructura del salario.* La primera de las conclusiones que debe trasladarse a este lugar no es otra que la genérica de que la negociación colectiva es el medio por excelencia para la implanta-

ración de condición más beneficiosa y se respetará a título exclusivamente individual, sin que sea compensable ni absorbible en el futuro, salvo por acuerdo entre las partes (cláusula adicional cuarta del CC para la Industria Metalgráfica y Fabricación de Envases Metálicos; artículo 70 del CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería); referido al incremento de la retribución específica por trabajo nocturno (artículo 71 del CC de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería); o se sigue percibiendo la cuantía superior a la establecida para el nuevo plus —de polivalencia funcional— en su exceso hasta que su cuantía quede totalmente compensada con los incrementos del nuevo plus (artículo 24 CC de Banca Privada); o bien un plus concreto se absorbe totalmente, por ejemplo el plus de transporte (artículo 19 CC de Banca Privada). También se puede establecer la compensación y absorción con carácter de regla general, y luego exceptuar de la misma determinados complementos como: jefatura, que no se devengará en el futuro; el complemento que perciben los trabajadores por el extinguido plus de calidad de trabajo no será absorbible por ningún tipo de mejora o concepto retributivo; ni el complemento de los empleados que hubieran tenido reconocida la extinguida categoría profesional de conserjes y ejerzan esta función (artículos 21, 24 y 25, respectivamente, del CC de Sociedades Cooperativas de Crédito). Las mejoras legales que se dicten en el futuro, tanto en lo económico como en lo social, se incorporarán al convenio, pero en materia económica deben superar global y anualmente lo pactado a nivel de convenio (artículo 3 del CC de Industrias de Calzado).

ción de la estructura salarial en todos los sectores; por ello, es oportuno destacar las opciones convencionales desde las situaciones de partida —Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo— hasta su regulación por los sujetos negociadores. La estructura del salario abarca una clasificación de los componentes del salario. Este lugar común al que deben reconducirse todos los conceptos salariales no aparecía diferenciado en ninguna de las OL, que empleaban los siguientes términos: retribuciones, régimen económico o retributivo, o algunos como política salarial, para referirse a lo que más en concreto es la estructura del salario. El título correspondiente de la Ordenanza relacionaba el entero régimen económico. La única referencia a la estructura se deducía de la definición sobre el conjunto de retribuciones debida al personal, constituidas por el salario base y los complementos del mismo. Los instrumentos sustitutorios no siempre han ordenado con claridad los distintos componentes del salario, de forma que cuanto más cerca están de la OL mayor confusión plantea su estructura salarial. El seguimiento lineal de lo dispuesto en la Ordenanza aparece en los siguientes instrumentos colectivos: AS de Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados; AS de Empresas de Transportes de Mercancías por Carretera; CC de Empresas de Publicidad (retribuciones); CC de Autotaxis (salarios); también emplean la misma denominación que la OL: «condiciones económicas», el CC de la Industria del Curtido, Correas, Cueros y Curtición; el CC de la Industria Textil y de la Confección o el CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, que denomina el capítulo, «Retribuciones». Sin embargo, el intento de racionalización de la estructura del salario se deduce mucho más claramente en aquellos casos que se ha optado por ignorar el régimen ordenancista y se ha identificado el capítulo como referido a la estructura salarial en sentido estricto. Es el caso del ACV, los ocho LAO dictados en 1996, no así, en el último LAO para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua, que se refiere al entero «Régimen Salarial», por ser el punto fundamental de desencuentro en el proceso negociador, ni el LAO de Panaderías, que sólo se refiere a la antigüedad. Han optado por incluir y desarrollar la estructura salarial, el AS de Agencias Distribuidoras de Butano, el AS de la Ordenanza del Comercio, el CC General de la Construcción, el CC de Derivados del Cemento, el CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos; o bien, se ha recogido la estructura en un precepto concreto del convenio, aunque el

título del capítulo fuera referido a todo el régimen económico, es el caso del AS de Empresas de Mercancías por Carretera, CC de Autotaxis, CC de Amarradores de Buques, CC de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares o CC de la Industria Salinera (este último, por ejemplo, a pesar de intitular igual que la Ordenanza, en su desarrollo prescinde totalmente de la misma). En el AS de Empresas de Hostelería no se encuentra la estructura salarial por no ser materia incluida entre las recogidas en el artículo 84 ET, párrafo final y se permite que los convenios de ámbito inferior puedan establecerla.

2.^a *El salario base y el salario base de grupo.* A pesar del parecido entre ambos conceptos, las OL definen el salario base, como el correspondiente a la jornada normal y completa, fijado por unidad de tiempo, sin atender a las circunstancias determinantes de sus complementos, distinto para cada categoría, y a rendimiento normal. Cabe destacar la relación negativa del salario base que se realiza en las Ordenanzas respecto de los complementos, que es mantenida en convenios tales como: CC para Derivados del Cemento (artículo 48, que lo toma del artículo 98.1 de la OL); artículo 8.1.1 del AS de Agencias Distribuidoras de Butano (del artículo 36 de la OL); o bien, lo definen de esta manera, aunque la Ordenanza no lo hiciera: artículo 11 del CC de la Industria Fotográfica; artículo 46 del CC del Sector del Corcho; o artículo 47 del CC de la Industria de la Madera. La opción por la racionalización de la estructura salarial se corresponde con un salario base fijado por unidad de tiempo o de obra, en función del grupo profesional de pertenencia y que atrae o integra cualquier complemento que no posea causalidad propia. En este caso las funciones realizadas por el trabajador exigen la inclusión en un grupo profesional y automáticamente se le asigna una remuneración. El sistema de clasificación profesional sirve para la consiguiente fijación de la contraprestación económica y el grupo profesional determinará el nivel retributivo (artículo 37.7 del CC de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo). Si el CC no prescindió totalmente de la OL, se establece la equiparación salarial según las categorías previstas en la Ordenanza, tal y como se recoge en un cuadro de equivalencias (por ejemplo, CC de Sociedades Cooperativas de Crédito). El concepto de salario base de grupo ha venido marcado desde el artículo 12.2 ACV, y así también se recogía en todos los LAO dictados en 1996 y en el último de 1998, como la parte de la retri-

bución del trabajador fijada por unidad de tiempo en función de su nivel o grupo profesional de pertenencia.

3.^a *La antigüedad y la promoción económica.* Las OL trataban de un modo uniforme el complemento personal de antigüedad y ha sido un complemento de difícil y variada adaptación a la nueva redacción legal por los instrumentos sustitutorios. Todas las OL desarrollaban la antigüedad como un complemento personal sujeto a unos principios generales con el fin de premiar la continuidad temporal de los trabajadores al servicio de una misma empresa; al tiempo se marcaban unos aumentos periódicos sobre los salarios por categorías profesionales, según unos porcentajes y años en la empresa (por bienios, trienios o quinquenios). El derecho a su percepción nacía desde el día de ingreso en la empresa. Entre estos principios se establecía que el cese definitivo en la empresa y posterior ingreso de nuevo en la misma sólo daba derecho a que se computara la antigüedad desde la fecha de este nuevo ingreso, perdiendo todos los derechos de antigüedad anteriormente obtenidos. El derecho era disfrutado sólo por los trabajadores fijos y para su cómputo podía o no incluirse el tiempo de servicios como aprendiz y aspirante. Aquí se refunde todo el tratamiento normativo sobre la antigüedad que contienen las OL. La opción en la negociación colectiva por la conservación de este complemento se aparta de la pauta general seguida para el resto de la estructura salarial, que mayoritariamente ha prescindido de los criterios de contenido normativo de las OL. Si bien, no son pocos los acuerdos para la desaparición de este complemento, pasando a tener la consideración de complemento personal no absorbible ni compensable y, como tal, sujeto al porcentaje de incremento del CC (cabe destacar, no obstante, la opción por su mantenimiento en el último LAO de sustitución de la derogada RNT de la Industria de Panadería). En otros sectores se ha consolidado como un complemento «*ad personam*» no susceptible de absorción o compensación (CC para Derivados del Cemento; CC del Sector del Corcho; CC de Industrias de la Madera; CC General de la Construcción; CC de Industrias de Pastas Alimenticias; o CC de Gestorías Administrativas). En otro caso, se apuntan otras soluciones como la consolidación de la cantidad percibida, la sustitución de futuros devengos por antigüedad o el estudio para la implantación de un plan de jubilación en compensación por su desaparición (artículo 23 del CC de la Industria Azucarera). Cuanto menos, resulta llamativa la exigencia de regulación a los

convenios de ámbito inferior que no lo tengan especificado, como se establece en el artículo 33 y DT 2ª del CC de Limpieza Pública, Residuos y Alcantarillado.

4.^a *Los complementos de puesto de trabajo.* Como norma común se ha producido una continuidad en la definición y cálculo de los mismos, aplicando un porcentaje de incremento sobre el salario base, que coincide o sobrepasa el que se establecía en la OL. A pesar de que la reforma dejó su valoración a la negociación colectiva, en todos los CC, bien se hace una remisión a los porcentajes establecidos en la OL, se repiten los allí recogidos o se marcan en mayor proporción (en este último caso, es significativo lo dispuesto para el trabajo nocturno en el artículo 35 del CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes, que establece una retribución con un 100 por ciento más de los salarios fijados, frente al 30 por ciento que fijaba el artículo 30 de la OL). Un dato a reseñar se contempla en los LAO en 1996, que tras definir el complemento de nocturnidad, siempre que el trabajo no se hubiera establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza [la definición es común a las OL, tan solo la OL para las Estaciones de Servicio incluía en el cobro del expresado complemento de nocturnidad al personal de vigilancia que realice su función durante la noche, aunque hubiera sido contratado para este trabajo (artículo 63), mención que desaparece después en el CC], permiten su contraprestación o compensación mediante descansos retribuidos, que podrán pactarse por acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario. En el caso del LAO para las Industrias del Aceite y sus Derivados, tampoco se fija la cuantía para los trabajadores que realicen trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos, que será pactada individual o colectivamente en la empresa.

5.^a El *rendimiento normal* era un sistema de fijación del salario que aparecía con frecuencia en las OL, generalmente su finalidad era el estímulo al personal en su trabajo, buscando un aumento de su rendimiento y eficacia. Los trabajos por tarea, a destajo o por unidad de obra, con primas a la producción del trabajo o con incentivo, se causaban con independencia del tiempo invertido en su realización y su objetivo era la consecución de un rendimiento superior al normal. Estos complementos tienen que ver en muchas ocasiones con modos salariales ya superados y la mejor técnica racionalizadora ha sido su transformación en otros sistemas de re-

tribución por rendimiento a través de la negociación, o se ha optado por la supresión. Relacionados con este grupo de complementos están los que se refieren a la situación y resultados de la empresa, que no recogían las OL y tampoco los CC, más allá de su mera enunciación. Entre los complementos por calidad o cantidad de trabajo los convenios han mantenido los denominados de asistencia o asiduidad, de disponibilidad y de prolongación de jornada, que traen su causa de un mayor esfuerzo o una mejor calidad del trabajo, pero que tienen una difícil justificación o causalidad.

6.^a Las *horas extraordinarias* han interesado a este estudio, en tanto en la práctica negociadora se han tratado de modo semejante a un complemento por cantidad de trabajo. Nada tienen que ver los principios y regulación de las horas extraordinarias en la regulación convencional con lo recogido en las OL, cuya única preocupación era la compensación o recargo económico a cambio de su realización; como tampoco los límites en el número de horas extraordinarias a realizar tiene punto de referencia alguno con la regulación actual. Los objetivos perseguidos por la negociación sectorial responden a lo dispuesto por el AINC: realización sólo de las estrictamente necesarias (a lo que ayuda su compensación por tiempo de descanso) y el respeto a los criterios fijados por los convenios colectivos nacionales de sector.

7.^a La *regulación de las pagas extraordinarias* contenida en las OL conservaba una serie de aspectos (por ejemplo, la diferencia en la cuantía de la primera paga respecto de la segunda o la distinción de su valor según la categoría profesional) totalmente contrarios a las actuales normas de derecho necesario y que, por tanto, les separa radicalmente de lo contenido en los laudos, convenios y acuerdos sectoriales. En ningún caso cabe cuestionarse su naturaleza salarial, pero sí su inclusión dentro del salario base o como un complemento autónomo. Lo cierto es que los convenios se refieren a las gratificaciones extraordinarias y la paga por beneficios como un complemento diferenciado dentro de la estructura salarial, pero el hecho de que —al margen de su devengo— se puedan percibir prorrateadas les acerca más al salario base.

8.^a Situación parecida a la anteriormente descrita sucede con el *salario vacacional*, en cuanto las OL mantenían un tratamiento de las vacaciones contrario a derecho en su duración, lo que conllevaba unas cuantías inferiores. Sin embargo, todos los instru-

mentos negociadores sustitutorios de las OL establecen las vacaciones anuales retribuidas de duración no inferior a treinta días naturales, no sustituible por compensación económica.

9.^a A pesar de no formar parte de la estructura del salario por su carácter indemnizatorio de gastos originados al trabajador por la prestación de su trabajo, se han relacionado también los *pluses extrasalariales* como partidas integrantes del más amplio régimen económico del salario global a percibir. Las dietas, el plus de transporte, el quebranto de moneda, el desgaste de herramientas, o la ropa y prendas de trabajo, junto a otros beneficios accesorios, aunque no poseen naturaleza salarial se han recibido por los CC como derechos económicos a conservar en el conjunto de la retribución del trabajador. Esta misma justificación merece el pago y formalidades en el cobro del salario o la posibilidad de anticipos a cuenta en parecidos términos a lo recogido por las OL, siempre que no se sobrepase el cien por cien del salario.

10.^a Las *cláusulas de descuelgue* no tienen conexión alguna con las OL, pero su tratamiento es práctica común en todos los CC; si bien fuera de la estructura del salario, ha requerido su estudio como parte integrante del régimen salarial. En este mismo sentido, la condición más beneficiosa y los institutos de la compensación y absorción se han tratado como técnicas jurídicas y medios adecuados que posibilitan la evolución del régimen económico de las OL hasta los CC y porque ayudan a una mejor racionalización de la estructura salarial.

Capítulo IV
LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
EN LOS INSTRUMENTOS DE SUSTITUCIÓN
DE LAS ORDENANZAS LABORALES*

I. INTRODUCCIÓN

Corresponde a este capítulo del estudio realizar el balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales (OL) y Reglamentaciones de Trabajo (RT) por la negociación colectiva en lo relativo al régimen disciplinario. Como se ha indicado en la parte introductoria de este trabajo, el análisis que se pretende de este proceso de derogación respecto de las materias delimitadas posee un doble carácter. Por un lado, se pasa a exponer de forma descriptiva, qué varía y qué permanece de la regulación sectorial derogada (relacionada en el Anexo I) en los diversos instrumentos convencionales que ocupan ahora su lugar. Tales instrumentos, según la relación contenida en el Anexo II, son los convenios denominados de forma expresa Acuerdos Sustitutivos de las OL, los convenios colectivos sectoriales nacionales en virtud de los cuales igualmente se han sustituido las respectivas OL, los laudos arbitrales dictados para resolver los conflictos derivados del proceso de sustitución de determinadas OL y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 28 de abril de 1997 (ACV). Y, en segundo lugar, a la exposición sobre si la materia objeto de análisis ha sido alterada o no por el distinto tipo de instrumento regulador, se acompañará una breve referencia relativa a la valoración que merece la regulación

* ANA MURCIA CLAVERÍA, Prof. Ayudante Facultad Derecho. UVA.

resultante, a sus deficiencias o aciertos; a si en la disciplina reglamentada ha influido la recepción de la materia por distintos instrumentos (convenios, laudos o ACV); al cómo se proyecta en la norma autónoma o instrumento asimilable la institución estudiada desde la perspectiva del diseño legal, entre otras cuestiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, las páginas que siguen son parceladas por los diversos temas susceptibles de agrupar las materias más significativas que comprenden el régimen o poder disciplinario. De este modo, se inicia la exposición con un apartado relativo a los contenidos convencionales sobre los principios que rigen el poder disciplinario. A este epígrafe le sigue otro acerca de los contenidos convencionales en materia de faltas; un cuarto relativo a las sanciones laborales, seguido de un apartado específico sobre normas referidas al procedimiento sancionador, tras el cual se aborda el estudio convencional en materia de prescripción de faltas y un apartado dedicado a la cancelación de las sanciones en los expedientes personales de los trabajadores. Para finalizar, en último lugar, se realiza una valoración final a modo de conclusión, de la cual desde ahora se avanzan algunas consideraciones.

Si bien no en todos los aspectos del régimen disciplinario, en los instrumentos convencionales analizados destacan más los cambios que los continuismos respecto a la regulación contenida en las OL y RT. Ello debe relacionarse con el hecho de que, a partir de 1995 y especialmente durante el período que abarca el estudio realizado, 1996-98, los titulares del derecho a la negociación colectiva han entrado a regular el régimen disciplinario. En períodos anteriores, vigentes todavía las OL, fue muy frecuente que el régimen de faltas y sanciones, o bien no era objeto de regulación convencional activándose de forma expresa o implícita la regulación supletoria contenida en las respectivas normas sectoriales, o bien expresamente se remitía desde el convenio al contenido material de las OL. Esta práctica negocial contribuyó inevitablemente a subrayar el carácter continuista de esta materia apreciado en la negociación colectiva anterior al período ahora revisado¹.

¹ Vid., CRUZ VILLALÓN, J. GARCÍA MURCIA, J.; La regulación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos (1980-82)», *R.P.S.*, nº 137, 1983, pp. 445 y ss. Específicamente en materia disciplinaria, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F., *El poder disciplinario en la empresa*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 163 y ss.; CASTRO ARGÜELLES, M.^a A. *El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y sanciones laborales*, Ed. Aranzadi, Madrid, 1993, págs. 117 y ss. De la misma autora, comparando la ne-

Apartarse mayoritariamente de esta forma de regular que impide una creación «*ex novo*» de la institución, tratar por tanto en el texto del convenio el régimen disciplinario, como se ha constatado en los convenios analizados en el presente estudio², pone de manifiesto un esfuerzo negociador notable por parte de los sujetos colectivos, que se traduce en una actualización de los contenidos convencionales, cuando menos, en una dirección principal y necesaria: la de acomodar esta delicada materia al orden constitucional y legal vigente. En este sentido se reseña el mencionado cambio o la nueva impronta del régimen disciplinario respecto a las viejas reglamentaciones, derogadas todas definitivamente, como es sabido, desde el 31 de diciembre de 1995; y también, por lo que se acaba de señalar, supone una nueva etapa de la negociación colectiva respecto al período convencional anterior al aquí estudiado.

Otras cuestiones del régimen disciplinario que comprenden desde su fundamento o propia razón de ser y la atribución en exclusiva de su titularidad a una de las partes del contrato de trabajo, a su estructura formal o modo de proceder a su articulación normativa (preceptos dedicados al listado de faltas, a la relación de sanciones y, en su caso, normas sobre procedimiento, prescripción y cancelación) no han experimentado apenas innovaciones significativas, siguiendo la negociación colectiva en estos extremos las pautas tradicionales con-

gociación colectiva de 1994 con la de 1995 en «Las infracciones o faltas laborales», *Tribuna Social*, nº 63, 1996, pp. 17 y ss. En la reciente publicación GARCÍA MURCIA (Dir), *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, Ed. CES, Madrid, 1998, que comprende el estudio de los convenios colectivos de sector durante el período de 1994-96, CASTRO ARGÜELLES pone de manifiesto el cambio de actitud negociador experimentado en 1995 y 1996 constatando un significativo descenso respecto al período de 1994 en el número de convenios que, o bien no regulan el régimen disciplinario o contienen remisiones expresas a las OL. *Vid.*, en dicha obra, «Poder disciplinario y régimen de faltas y sanciones», págs. 191 y ss.

² De todos los CC revisados, sólo tres omiten todavía cualquier referencia al régimen disciplinario (CC de Espectáculos Taurinos, CC de Distribuciones Cinematográficas y CC Feve) y otros dos mantienen situaciones transitorias. Es el caso del CC de la Industria Metalgráfica en el que se dispone que el régimen de faltas y sanciones previsto en la OL de 1 de diciembre de 1971 se aplicará «en tanto se acuerde sobre esta materia en el Acuerdo General Metalgráfico (mesa sectorial)» e introduce una modificación de la OL consistente en la audiencia del trabajador de forma previa a la imposición de una sanción por falta grave y la tramitación de un expediente contradictorio en supuestos de faltas muy graves (art. 30.1). Y en el CC de Autotaxis en el que las partes declaran derogada la OL del Transporte (Cláusula Derogatoria) y se comprometen a que «en el plazo de seis meses la Comisión Mixta redactará un régimen disciplinario» (Título II).

tenidas en las OL. Lo que no obsta a que, como se anotará, también se aprecie, en este nuevo período de la regulación disciplinaria por los sujetos colectivos, una mayor sensibilidad jurídica en lo relativo a un ejercicio del poder disciplinario sin menoscabo de las garantías que deben acompañar a este excepcional poder directivo.

II. CONTENIDOS RELATIVOS A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PODER DISCIPLINARIO

La mayor parte de las OL que han sido sustituidas por los instrumentos convencionales estudiados, a excepción de las que remitían parcelas importantes de la regulación directamente al empresario a través de la elaboración de los Reglamentos de Régimen Interior (RRI)³, poseían una estructura formal similar. La mayoría de ellas dedicaban un primer precepto a la relación de faltas, seguido de otro relativo a las sanciones para finalizar con normas relativas al procedimiento, prescripción y cancelación de las sanciones. De la lectura de las OL sustituidas se desprende que ninguna de ellas destinó un precepto específico a los principios que rigen u ordenan el poder sancionador del empresario. O dicho de otra manera, en las derogadas OL no había lugar para la inclusión en su articulado de ningún principio relativo al «*non bis in idem*», a los criterios jurisprudenciales de proporcionalidad y ecuanimidad entre la falta y la sanción impuesta, al principio de no discriminación en la aplicación de las sanciones, al principio de legalidad y tipicidad ni, en general, a la finalidad que cumplen las normas disciplinarias y al modo efectivo y, al tiempo, justo en el que deben activarse.

Sobre cómo se ha proyectado este aspecto particular del régimen sancionador en los instrumentos sustitutivos conviene indicar dos cuestiones. Por un lado, del total de convenios sectoriales ana-

³ La OL más significativa a este respecto fue la Industria Cervecera cuyo artículo 48 remitía íntegramente la relación de faltas, sanciones y tramitación a los RRI. La OL para Establecimientos Balnearios regulaba las sanciones y el procedimiento, pero reenviaba a cada empresa a través de los RRI la relación de faltas laborales (art. 37). La OL de la Industria Cinematográfica remitía a los RRI la relación de faltas leves (art. 63) y también la de Seguros (art. 46) estableciendo respecto a las graves y muy graves un listado escaso y poco exhaustivo. Ejemplos de OL que regulaban toda la materia pero de forma muy vaga y parca con el objeto de que fueran los RRI los que complementasen la materia fueron la OL de la Industria Salinera, la de Alimentación, la de Industria Fotográfica y la de Contratas Ferroviarias.

lizados sólo uno, el CC de Entidades de Seguros (...) dedica un apartado inicial a lo que este CC denomina «*Definición y principios generales*»; el resto de convenios mantienen la misma estructura formal que las normas sectoriales, sin disponer por tanto de un precepto específico para esta materia. Y, por otro lado, es interesante reseñar que, en esta parte concreta del régimen disciplinario, se evidencia una distinta regulación en función del instrumento sustitutivo que lo recepcione. De este modo, a diferencia de los convenios sectoriales con la excepción señalada, seis de los nueve Laudos Arbitrales⁴ y, en términos absolutamente idénticos a éstos, el ACV, dispone de un precepto que encabeza la regulación disciplinaria bajo la rúbrica «*Principios de ordenación*».

Una lectura comparada entre la regulación establecida en el CC de Seguros y las normas que se contienen en los denominados «principios de ordenación» de los Laudos y del ACV muestra no obstante enormes diferencias entre ambas articulaciones.

El artículo 64 del CC de Seguros tras definir qué se entiende por falta laboral establece una relación de principios de aplicación al poder disciplinario y la explicación de los mismos, así como contiene normas relativas a cuestiones de procedimiento⁵. Incluye, además, una novedosa y poco frecuente cláusula dedicada a la «prevención» de cuya lectura se deduce, implícitamente, la voluntad de los sujetos negociadores encaminada a prevenir o, en su caso, afrontar problemas de drogodependencia o toxicomanía que se detecten en la plantilla de trabajadores⁶. El interés de los nego-

⁴ El LD de la Industria de la Alimentación, el de Baños y Aguas (...), Industria Cervecera, Trabajos Aéreos, Alquiler de Coches e Industria Vinícola. Todos estos LD contienen el mismo régimen disciplinario y que es el que, posteriormente, se acogió en términos exactamente iguales en el ACV. Para facilitar la explicación se opta por citar los preceptos del ACV, por lo que las consideraciones que se deducen a este texto son aplicables a los seis LD citados.

Los tres LD restantes contemplan cada uno de ellos una regulación distinta. Son los LD de Aceites y Derivados, el LD de las Industrias de Captación, Elevación (...) y el LD de la Minería del Carbón.

⁵ En concreto, se enumeran y explican seis principios: el de legalidad y tipicidad, el principio «*non bis in ídem*», el de igualdad de trato y no discriminación, el de proporcionalidad y ecuanimidad, el de audiencia previa y el de protección jurisdiccional de los derechos (art. 64.3 CC).

⁶ «Prevención: se promoverán políticas de gestión y desarrollo de los recursos humanos que contribuyan a la generación de un adecuado clima social, previendo (*sic*), en su caso, posibles procedimientos de ayuda en situaciones que requieran medidas de recuperación o rehabilitación» (art. 64.2 CC).

ciadores del CC de Seguros por apartarse de la vaga y lacónica regulación del régimen disciplinario que contenía la OL de Seguros se evidencia en el modo extenso con el que han abordado esta materia. Si bien es claro que el carácter de derecho necesario absoluto de estos principios no condiciona que para su aplicación estén expresamente contemplados, su inclusión en el articulado de los convenios denota una loable sensibilidad jurídica y una voluntad negocial de hacerlos efectivos.

En el ACV⁷, sin embargo, —y en los Laudos Arbitrales—, no aparece ninguna relación expresa sobre los principios de aplicación. En estos textos, a la tradicional atribución del poder sancionador a la Dirección de la empresa junto con una definición sobre falta laboral y su triple clasificación en leves, graves y muy graves⁸, se añade el pronunciamiento sobre cuál es la función que poseen los preceptos disciplinarios. De este modo se indica que «las presentes normas de régimen disciplinario persiguen el mantenimiento de la disciplina laboral, aspecto fundamental para la normal convivencia, ordenación técnica y organización de la empresa, así como para la garantía y defensa de los derechos e intereses legítimos de trabajadores y empresarios»⁹. Con ello se aportan pautas de interpretación de la normativa disciplinaria útiles para la resolución de hipotéticos conflictos interpretativos que, con ocasión de la aplicación de aquella, pueden suscitarse.

Es razonable pensar que progresivamente como ha venido sucediendo hasta ahora, la negociación siga perfilando y perfeccionando sus textos, en esta materia como en las restantes, elaborando cada vez mejores convenios tanto en lo relativo a las formas y a la sistemática, como en los contenidos materiales. En este sentido, por lo que se refiere al aspecto concreto que se analiza, conviene señalar que la ausencia en la casi totalidad de los convenios analizados, como se ha indicado, de normas relativas a principios o criterios de aplicación del poder disciplinario, no significa necesariamente que los negociadores en el período 1997 y 1998 los desconozcan o no hayan prestado

⁷ Artículo 17 ACV.

⁸ De la definición de falta laboral que se realiza en el ACV como «incumplimiento contractual culpable del trabajador» (art. 17.2 ACV), CAMPS RUIZ destaca que el ACV acoja el principio de culpabilidad (ALBIO MONTESINOS; CAMPS RUIZ; GOERLICH PESET, 1998, p. 157).

⁹ Artículo 17.1 ACV. Un comentario más amplio a todo el artículo 17 del ACV (MURCIA CLAVERÍA, A., 1997, pp. 390 a 395).

atención a los mismos. En algunos CC el principio de no discriminación aparece informando todo el conjunto de materias que se regulan en el texto convencional¹⁰. Y en la mayoría de los CC analizados, el principio de tipicidad y legalidad que impone el artículo 58 del ET y es coronado por el artículo 115 de la LPL ha estado presente en toda la regulación. Así lo demuestra, como se anotará en el apartado siguiente, la supresión mayoritaria de la declaración meramente enunciativa del listado de faltas o la escasa utilización del recurso sin límite alguno a las cláusulas analógicas como método de tipificar las faltas laborales, y la eliminación, salvo en un texto concreto, de la remisión a los RRI para completar la regulación sancionadora.

III. CONTENIDOS RELATIVOS A LA REGULACIÓN DE LAS FALTAS LABORALES

1. La definición de falta laboral y los criterios de su graduación

Como se ha mencionado, de todos los CC revisados sólo cinco todavía no regulan el régimen disciplinario. El grueso, por tanto, de los textos analizados desarrollan el dictado contenido en el artículo 58 del ET cuyo párrafo primero declara, por un lado, que los trabajadores pueden ser sancionados por la Dirección de la empresa y, por otro lado, que ello debe realizarse «de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable»¹¹. De este modo, y atendiendo sólo ahora a las faltas laborales, tanto los convenios, los laudos como el ACV, siguiendo el mismo esquema formal de las OL y RT sustituidas, contienen un listado graduado en tres niveles (leves, graves y muy graves)¹² de todas aquellas conductas, acciones u omisiones cuya realización va a suponer el incumplimiento de uno o varios deberes a los que, como consecuencia del contrato de tra-

¹⁰ Así el CC Textil y de la Confección (art. 31 y Disposición Adicional Segunda); el de Industria Fotográfica respecto a la no discriminación por razón de sexo (art. 14.1) y el AS de Pizarras (art. 17).

¹¹ Artículo 58.1 ET.

¹² El CC de Contratas Ferroviarias mantiene la clasificación de la OL en cuatro grados: leves, menos graves, graves y muy graves (art. 42). Otros CC, como el de Transporte por Carreteras, han suprimido el grado de menos grave de la OL acogiéndose el criterio general de la triple clasificación.

bajo, está sujeto el trabajador, dando lugar, por tanto, a una falta o infracción laboral susceptible de ser sancionada.

En las OL no era frecuente que, de forma previa a la enumeración de las faltas, se estableciese una definición sobre qué se entiende por falta o infracción laboral. La mayoría de ellas encabezaban el elenco de faltas señalando que, teniendo en cuenta determinados criterios (intencionalidad, trascendencia, importancia, malicia o reiteración) las faltas se clasificaban en leves, graves y muy graves¹³. La negociación colectiva se va apartando paulatinamente de este esquema, pues son ya muchos los CC que arrancan la regulación del régimen sancionador con una definición de falta laboral¹⁴. En los que así lo hacen, se advierten distintas formas de regulación.

Algunos CC siguen las pautas del artículo 58.1 ET, por lo que se limitan a señalar que «la empresa podrá sancionar a trabajadores que incumplan sus obligaciones laborales, de acuerdo con la calificación de faltas que se establecen en el presente convenio (...)»¹⁵.

Otros CC, por el contrario, elaboran extensas definiciones de falta laboral ampliando en exceso el ámbito del poder disciplinario. Es el supuesto, por ejemplo, del CC de Prensa no diaria en el que «se considera falta las acciones u omisiones punibles en que incurran los trabajadores, así como el quebranto o incumplimiento de los deberes de cualquier índole impuestos por las disposiciones legales en vigor y por el presente Convenio Colectivo»¹⁶.

¹³ Como muestra de estas OL puede citarse la del Corcho, «Las faltas cometidas por los trabajadores se clasificarán atendiendo a su importancia, trascendencia y malicia, en leves, graves y muy graves» (art. 62).

¹⁴ No obstante, también se han detectado supuestos en los que, existiendo una definición de falta laboral en la OL, el CC, por el contrario, la ha suprimido (es el caso, por ejemplo, del CC de Peluquerías y en el de Amarradores de Buques) o la ha modificado (CC de Entidades de Seguros y Reaseguros).

¹⁵ Artículo 47 CC Banca Privada; también, CC Cooperativas de Crédito, CC de la Industria Salinera, CC Limpieza Pública, AS Hostelería, entre otros. Dentro de este grupo también se pueden incluir similares formas de definir la falta laboral como es la contenida en el CC Bazán en el que se indica que el ejercicio de la facultad disciplinaria «comprende el conocimiento y, en su caso, sanción del incumplimiento laboral y contractual del trabajador, de acuerdo con la valoración de las faltas previstas en dichas normas» (art. 85).

¹⁶ Artículo 74 CC de Prensa no Diaria. En el CC de Seguros, Reaseguros (...) se «considera falta toda acción u omisión que suponga una infracción o incumplimiento de deberes laborales derivados de lo establecido en el presente Capítulo, o de otras normas de trabajo vigentes, ya sean legales o contractuales» (art. 64.1).

Por último, en otro grupo de convenios, los menos, se pone de manifiesto la voluntad de restringir el concepto de falta laboral en la medida en que es circunscrito a un incumplimiento de deberes derivados del contrato de trabajo, reconduciendo también al ámbito del contrato las faltas producidas con ocasión del desempeño del trabajo o las derivadas de la convivencia laboral. Aparecen así definiciones de falta laboral como «toda acción u omisión de la que resulte responsable el trabajador, que se produzca con ocasión o como consecuencia de la relación laboral y que constituya un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones»¹⁷. También ofrecen una noción restringida de falta laboral, en términos muy parecidos a la regulación que establece el ET para definir el incumplimiento que puede dar lugar al despido disciplinario, seis de los nueve Laudos analizados¹⁸ y, de forma idéntica, el ACV. Y así se indica que «las faltas, siempre que sean constitutivas de un incumplimiento contractual culpable del trabajador, podrán ser sancionadas por la Dirección de la Empresa (...)»¹⁹.

Por lo que se refiere a los criterios de graduación de las faltas, son sobre todo los CC que no definen la falta laboral los que continúan manteniendo los criterios contenidos en la mayoría de las OL. Unos CC señalan que la graduación de las faltas se hará atendiendo a la intención, importancia, trascendencia²⁰; en otros casos, se menciona sólo la importancia y la trascendencia²¹; en otros, en fin, a la importancia se añade la agravante de la reincidencia²².

¹⁷ Artículo 75 CC de Corcho. En idénticos términos, el CC de Madera (art. 76).

¹⁸ Todos a excepción del LD de Aceites y sus Derivados, del LD de Industrias de Captación, Elevación (...) y el LD de la Minería del Carbón en los que se sigue la fórmula utilizada, como se ha indicado, en muchas OL: «Toda falta cometida por el trabajador se clasificará, atendiendo a su importancia, trascendencia o intención, en leve, grave o muy grave» (arts. 17 y 30 respectivamente).

¹⁹ Artículo 17.2 ACV.

²⁰ Son los casos del CC de Flota Congeladora de Marisco, Estaciones de Servicios, Derivados del Cemento, Industrias del Vidrio y Cerámica (...), el LD de Derivados del Aceite y el LD de Industrias de Captación (...); en el CC de Empresas Consultoras de Planificación (...) se acogen los criterios de la importancia, reincidencia e intención, también en el de Gestorías Administrativas, el de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes y en el de Agencia de Viajes, entre otros.

²¹ CC de Industria Fotográfica, CC Comercio, CC de Pizarra, CC Entidades de Financiación, de Arrendamiento (...), entre otros.

²² CC de Pastas Alimenticias, CC Aparcamientos, CC Construcción..

En el AS de Hostelería sin embargo, junto a los criterios tradicionales, se acogen otros originales y novedosos como son «el factor humano del trabajador, las circunstancias concurrentes y la realidad social»²³. También en el de la Industria Salinera se incorpora el criterio de las circunstancias junto al de la «responsabilidad del autor» para valorar el grado del incumplimiento que va a constituir la falta laboral²⁴.

La relación de criterios de graduación cumple su función de calificación de la falta si figura no sólo en el encabezamiento del precepto regulador, sino principalmente si dichos criterios aparecen contemplados en la propia redacción de las conductas tipificadas como incumplimientos. El hecho de su simple enunciación puede aportar poco en la diferenciación entre los distintos grados de faltas. Cuestión distinta es la enumeración de tales circunstancias o criterios cuando lo que se pretende es determinar el tipo no de la falta, sino de la sanción laboral aplicable. Como es sabido, a cada tipo de falta (leve, grave y muy grave) le corresponde un distinto cuadro de sanciones dentro del cual se relacionan distintas sanciones, en algunos casos de menor a mayor grado de sanción e, incluso, dentro de cada tipo de sanción se admite graduación. Es en este momento cuando tales criterios pueden ser muy útiles, pues de la aplicación de los mismos al caso concreto dependerá la elección de la sanción más adecuada y ecuánime a la falta cometida. Y sin embargo, como se tendrá ocasión de indicar al revisar la parte dedicada a las sanciones, no son muchos los CC que listan criterios de graduación de las sanciones, lo que se traduce en una ampliación del campo de actuación del empresario en la elección de la sanción a imponer de entre las reguladas para un mismo grado de falta.

2. El modo de tipificar las faltas laborales y su tipología

2.1. Consideraciones generales

Las consideraciones generales que se derivan de los tipos de faltas recogidos en los listados de los respectivos textos convencionales pueden agruparse en tres.

²³ Artículo 36 AS Hostelería.

²⁴ Artículo 64 CC Industria Salinera.

En primer lugar, a pesar de la diversidad de los sectores productivos a los que van destinados existe cierta homogeneidad en la determinación de qué acciones u omisiones constituyen incumplimientos laborales sancionables. Ello se explica por el propio contenido del régimen sancionador. Es decir, el elenco de obligaciones y deberes a los que está sujeto el trabajador, cuyo incumplimiento puede provocar la sanción disciplinaria, no está determinado por el sector productivo sino por la firma de un contrato de trabajo. Por este mismo motivo, los textos revisados contienen un cuadro de incumplimientos de los deberes laborales similares a los que recogían las OL. Ello no obsta a que, obviamente, la diversidad de sectores productivos determine la regulación de obligaciones o deberes específicos en cada actividad empresarial, si bien, a la postre, reconducibles siempre a los genéricos contemplados en el artículo 5 del ET²⁵. Así como, la distinta rama de actividad puede condicionar un distinto grado de exigibilidad de ciertos deberes, detectándose que unos mismos incumplimientos sean graduados de diversa forma en función del sector en el que se produzcan²⁶.

En segundo lugar, en términos porcentuales puede señalarse que un treinta por ciento de los textos convencionales siguen reproduciendo casi de forma literal el listado de faltas de las OL o RT a las que sustituyen, con apenas modificaciones salvo la necesaria adecuación de referencias legislativas y terminológicas, o la supresión en algunos casos de la falta por «blasfemar» o la «autolesión», por citar

²⁵ A título de ejemplo en el CC de Flota Congeladora constituye falta laboral: «No cumplir la orden de embarque cuando haya mediado el preceptivo aviso, sin causa grave que lo justifique» (art. 65) o en el de Estaciones de Servicio es falta grave: «Abastecer un vehículo con el motor en marcha o las luces encendidas» (art. 30).

²⁶ Un claro ejemplo de ello es la falta por fumar en el lugar de trabajo, pues si bien es un acto prohibido por la normativa general administrativa, en algunos sectores productivos, por los riesgos de accidente o daño que ello puede ocasionar, constituye además una clara infracción laboral. Así en el CC de Estaciones de Servicio es falta grave: «Fumar o encender cerillas, mecheros o cualquier otro aparato análogo dentro de las zonas definidas reglamentariamente como peligrosas o servir productos a quien esté ejecutando cualquiera de estos actos» (art. 30) y en el LD de Minería tal conducta es muy grave (art. 3); también es distinto el tratamiento convencional en materia de uniforme o vestuario o presencia física del trabajador, apareciendo como incumplimientos laborales en unos sectores (AS Hostelería) y en cambio, en otros, se omite cualquier referencia expresa a dicha conducta al ser menor su relevancia en la ejecución de la prestación del trabajo.

dos ejemplos frecuentes²⁷. El resto de los instrumentos autónomos revisados se apartan del tenor literal de las OL si bien, dentro de este segundo supuesto, pueden diferenciarse a su vez dos grupos.

Unos textos, siguiendo a modo de «plantilla» el listado de faltas contenido en la OL, van intercalando nuevos tipos, varían respecto a la OL el grado de algunas infracciones y suprimen otras por arcaicas o desfasadas en relación al momento social y jurídico presente²⁸. El segundo grupo, más numeroso, son todos aquellos textos que, aun teniendo presente la OL, elaboran un nuevo listado (sobre todo el relativo a las faltas graves y muy graves); también incorporan nuevos tipos y suprimen otros y, en general, respecto de la OL a la que sustituyen, su regulación es mucho más exhaustiva y completa²⁹. Este es sobre todo el supuesto de aquellos sectores en los que las OL o RT correspondientes contenían una ordenación de las faltas sumamente vaga, parca e imprecisa, con remisiones significativas a los RRI de las empresas o con la utilización de abiertas cláusulas analógicas, por lo que las distintas regulaciones conven-

²⁷ Sin ánimo exhaustivo, son los casos del CC Textil, CC Peluquerías (...), CC Empresas Consultoras de Planificación (...), CC Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero (...), CC Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes, CC Calzado, CC Curtidos (...), CC Estaciones de Servicio, y CC Pastelería, Confitería (...).

²⁸ CC Derivados del Cemento, CC Construcción, AS Comercio, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Limpiezas Públicas (...), CC de Industrias del Vidrio, Cerámica (...), LD Industrias de Aceites y sus Derivados (...), LD Minería del Carbón, LD Compañías de Trabajos Aéreos, LD de Captación (...) y el CC de Empresas de Publicidad.

A título de ejemplo, en el CC de Industrias del Vidrio, Cerámica (...) se suprime la falta que constaba en la OL sancionando la simulación de «necesidades fisiológicas perentorias o prolongar ausencias por tiempo superior al que sea preciso» (art. 155 OL); también la de «leer o comer durante el trabajo» (art. 155 OL), si bien mantiene la «autolesión en el trabajo» como falta muy grave (art. 75.19 CC) y «la insubordinación» (art. 75.16 CC). En CC de Limpieza Pública (...) desaparece del elenco de faltas la autolesión, la blasfemia en sus distintos grados y realizar colectas o firmas no autorizadas expresamente.

²⁹ CC Banca Privada, CC Sociedades Cooperativas de Crédito, CC Industria del Corcho, CC Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos, CC Industrias de Pastas Alimenticias, AS de Hostelería, CC Industria Salinera, AS Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera. También dentro de este apartado pero mucho más vinculados al texto de la OL se encuentran el CC Industrias de Madera, CC Gestorías Administrativas, AS Extracción y Elaboración de Pizarras, CC Industria Azucarera, CC Amarradores de Buques y CC Prensa no Diaria. El CC de la Empresa Nacional Bazán (...) también debe incluirse en este grupo si bien «su» OL, a diferencia de los otros sectores, era una de las más completas y extensas.

cionales en estos casos constituyen un ejemplo palmario de desarrollo «*ex novo*» respecto de la regulación anterior³⁰.

Y, en tercer lugar, de acuerdo con el principio de tipicidad y legalidad que se impone en el artículo 58 del ET y se corrobora en el artículo 115 de la LPL, se aprecia una tendencia a regular de forma exhaustiva la relación de las faltas laborales suprimiendo, de forma casi absoluta las remisiones, —muy frecuentes en las OL—, a los RRI³¹. Así mismo es generalizada la eliminación de las cláusulas analógicas como sistema de regulación. Sobre este último aspecto indicado conviene detenerse en este momento para subrayar lo siguiente: a) en todos los Laudos y en el ACV se han suprimido dichas cláusulas estableciéndose una relación graduada de incumplimientos amplia en la que se pueden subsumir con facilidad y, al tiempo, sin riesgo de incurrir en una regulación que merme seguridad jurídica, acciones u omisiones análogas a los expresamente contemplados; y, b) por lo que se refiere a los CC revisados sólo nueve contienen en su articulado la vía analógica. Y de estos nueve CC, unos las recogen porque se limitan a transcribir la OL³²; otros CC suprimen el carácter enunciativo del listado de faltas procla-

³⁰ Son los casos del CC Industria Fotográfica, AS Agencias Distribuidoras de Butano, CC Entidades de Seguros (...), CC de la Industria Salinera, LD de Industrias de la Alimentación, LD Industria Cervecera, LD Industria Embotelladora de Aguas-Medicinales y LD de Alquiler de Coches.

³¹ Todos los CC analizados han suprimido las referencias a los RRI a excepción del CC Textil y de la Confección que sigue manteniendo alusiones al RRI de las empresas para la elaboración de determinadas faltas laborales; así la falta grave por «incumplimiento de las normas legales generales, las de este convenio o del Reglamento de empresa, en materia de seguridad en el trabajo» (art. 90.4) o la falta muy grave por «indisciplina o desobediencia al Reglamento de Régimen Interior de la empresa o a las órdenes de los mandos (...)» (art. 91.6). En el CC de Contratas Ferroviarias se ha introducido una curiosa regla: el RRI sigue cumpliendo la función de completar de forma precisa y clara el elenco de faltas que el CC sólo menciona con carácter enunciativo, pero dicho RRI será «elaborado por los/as representantes de los/as trabajadores/as», (art. 42, párrafo 4º).

³² Es el supuesto, por ejemplo, del CC de Pastelerías (...) (art. 33). En el CC de Estaciones de Servicio reproduciéndose el tenor literal de la OL (art. 87), se establece que: «La enumeración de las faltas en leves, graves o muy graves hecha en los artículos anteriores, es meramente enunciativa y no impide que puedan existir otras, las cuales serán calificadas según la analogía que guarden con ellas» (art. 33 CC). En el CC de Limpieza Pública se contiene también una declaración del carácter meramente enunciativo del listado de faltas (art. 54) que, a diferencia del caso anterior, no constaba, sin embargo, en la OL correspondiente. Asimismo es reseñable de este CC la remisión que realiza a los CC de ámbito inferior a los que faculta para el desarrollo del régimen disciplinario (art. 55.2).

mado en la OL, pero introducen la cláusula analógica al final de cada relación de infracciones³³. Y dos convenios, finalmente, incorporan dichas cláusulas pero lo hacen de forma matizada pretendiendo, en la medida de lo posible, la compatibilidad entre el principio de tipicidad y la flexibilidad que exige esta materia para que sea efectiva (Fernández López, 1991, p. 171). Se alude a la regulación establecida en el CC de la Empresa Nacional Bazán y en el CC de Entidades de Seguros.

Y así, en el CC citado en primer lugar, el cierre de cada uno de los grados de faltas (leves, graves y muy graves) se hace con una cláusula analógica en la que, no obstante, se concreta el carácter o requisitos que debe cumplir el hipotético incumplimiento, no expresamente contemplado, pero subsumible por vía análoga. De este modo, cerrando el elenco de faltas leves se indica que podrán sancionarse: «j) Cualquier otra conducta de naturaleza análoga, que sin afectar al normal funcionamiento de la empresa implique descuido en el trabajo o alteración de las normas sociales de lógica observancia»³⁴. En cuanto a las faltas graves será también conducta sancionable: «Cualquier otra de naturaleza análoga que revele un grado de negligencia o ignorancia inexcusable o que cause perjuicio al trabajador, a la empresa o a terceros»³⁵.

Por su parte, en el CC de Entidades de Seguros (...) el sistema adoptado es similar pero, en relación al dictado de las OL, más novedoso todavía: al inicio de cada listado el CC define qué compor-

³³ Así el CC de Prensa no Diaria: «En general, todas las acciones u omisiones de características análogas a las anteriormente relacionadas» (art. 74). También el AS de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera en las faltas graves (art. 52.12) y muy graves (art. 53.10); en el CC Banca Privada se suprime también el carácter no limitado del listado de faltas al que hacía referencia la OL (art. 44) y se adopta una fórmula más sutil: «Las empresas podrán sancionar a los trabajadores que incumplan sus obligaciones laborales de acuerdo con la calificación de faltas que se establecen en el presente Convenio, o que resulten equiparables, clasificándose en leves, graves y muy graves» (art. 47). En los mismos términos, el CC de Sociedades Cooperativas de Crédito (art. 41). En el CC de Industrias del Vidrio, Cerámica (...) al cerrar el elenco de faltas muy graves se establece «cualquier otra falta de índole grave similar a las señaladas y las definidas como tales en la legislación laboral y jurisprudencial» (art. 75.25 CC). Debe atribuirse a un olvido el que la índole de la falta sea sólo «grave» debiéndose entender que se refiere a «muy grave». En el Acuerdo Marco de sustitución de Panaderías se añade al listado de faltas leves «y cualquier otra de naturaleza análoga» (art. 2), cláusula que no constaba en la OL.

³⁴ Artículo 86.1 j).

³⁵ Artículo 86.2.q).

tamientos o conductas son considerados faltas leves, graves y muy graves para posteriormente pasar a relacionar las expresamente contempladas. Así, son faltas leves «todas aquellas que comportan falta de diligencia debida o descuido excusables que no causen un perjuicio cuantificable dentro del ámbito de esta ordenación; entre las que hay que considerar incluidas las siguientes. (...)»³⁶.

2.2. *Análisis de las faltas laborales*

Resulta difícil elaborar un cuadro en el cual clasificar todas las faltas que se contienen en los numerosos textos revisados. Se propone una ordenación en función del deber contractual que el trabajador infringe con su conducta y que origina la falta laboral; no obstante, conviene desde ahora indicar que, como se ha venido realizando, el objetivo es contrastar las diferencias que en esta materia presenta la negociación colectiva con el sistema sancionador anterior, por lo que el análisis no es exhaustivo sino genérico destacando a través de ejemplos los aspectos del régimen disciplinario que han sido modificados y los que, por el contrario, se mantienen de forma igual o semejante.

2.2.1. Incumplimientos de la prestación del trabajo

En este apartado se van a tratar sólo los dos tipos de incumplimientos que con mayor frecuencia aparecen en los textos revisados: *a)* las faltas de puntualidad y, *b)* las faltas de asistencia al trabajo.

³⁶ Artículo 65.1 CC. Por faltas graves se entienden, «todas aquellas que impliquen una conducta grave de negligencia o indisciplina, perjudiquen de modo cuantificable el proceso productivo y/o supongan infracción de leyes, reglamentaria o convencional; entre las que se han de considerar». (...) (art. 65.2). Y por faltas muy graves, «todas aquellas que impliquen conductas que perjudiquen con gran importancia cuantitativa el proceso productivo y/o supongan infracción de leyes, reglamentos o convenios; entre las que se deberán considerar incluidas las siguientes: (...)» (art. 65.3). A diferencia de la definición de las faltas leves, en la graves y muy graves, la referencia al incumplimiento de leyes, reglamentos o convenios resulta un tanto excesiva e imprecisa, pues no todo incumplimiento a una norma es además un incumplimiento susceptible de ser sancionado; al igual que, en sentido inverso, no es necesario que exista un daño material para que se pueda ejercer el poder disciplinario, sino que basta haber infringido el deber contractual, por ejemplo, de diligencia en el desempeño del trabajo.

2.2.1.1. Las faltas de puntualidad

En términos generales, esta es una falta que estaba regulada en las OL de forma bastante exhaustiva adoptándose mayoritariamente dos tipos de formulación: bien determinando el número de faltas de puntualidad que originan los distintos grados de incumplimiento computándose además dichas faltas dentro de unos períodos de referencia también previamente establecidos; o bien, otro sistema utilizado era el de añadir a lo anterior el tiempo de ausencia a partir del cual se tipificaba la falta de puntualidad. En ambos casos, se contemplaba siempre como criterio tipificador que tal conducta incumplidora con el horario de trabajo estuviera exenta de justificación.

Los textos convencionales reproducen en su mayoría ambas fórmulas. De este modo, se acoge el sistema citado en primer lugar en el CC de la Empresa Nacional Bazán (...) en el que es falta leve: «a) De una a tres faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo sin justificación, en un período de treinta días naturales»³⁷; es falta grave: «Más de tres faltas no justificadas de puntualidad en la asistencia al trabajo cometidas durante un período de treinta días naturales»³⁸, y muy grave: «Más de diez faltas no justificadas de puntualidad cometidas durante un período de tres meses»³⁹. Como ejemplo del segundo sistema mencionado⁴⁰ puede citarse el CC de Contratas Ferroviarias en el que es falta leve: «Hasta cuatro faltas de puntualidad, con retraso superior a diez minutos, dentro de

³⁷ Artículo 86.1 a).

³⁸ Artículo 86.2 a).

³⁹ Artículo 86.3 a). También son muy frecuentes períodos de referencia en la tipificación de faltas muy graves divididos en dos supuestos: más de diez faltas de puntualidad cometidas en un período de tres meses, o veinte durante seis meses (CC Corcho, artículo 78.2), también en los CC Prensa no Diaria, CC Construcción, CC Industria Salinera, LD de la Minería, entre otros.

⁴⁰ Una variante de este sistema es también la utilizada en los LD (a excepción del de Captación y del LD de la Minería) y en el ACV en los que se incluye la falta de puntualidad tanto en la entrada como en la salida del trabajo «hasta tres ocasiones en un mes por un tiempo total inferior a veinte minutos» [art. 18.1 a) ACV]; si el tiempo total es de hasta sesenta minutos se eleva a falta grave [art. 18.2 a)], obviándose el cómputo total de impuntualidad en la falta muy grave y tipificándola en atención al número de veces en que el trabajador es impuntual tanto en la entrada como en la salida del trabajo: diez ocasiones durante seis meses o veinte durante un año [art. 18.3 a)].

un período de un mes»⁴¹; y es falta grave: «Más de cuatro faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo en el período de un mes, superiores a quince minutos»⁴².

Destacan los CC que, a diferencia de la OL sustituida, completan la regulación introduciendo grados de esta falta no recogidos en aquella. Así, en la OL de la Industria Salinera no se acogía el grado grave ni el muy grave, contemplándose tan sólo y sin mayores precisiones dentro del elenco de faltas leves «las de puntualidad»⁴³. En el CC de Industria Salinera, por el contrario, se recogen los tres grados y se hace, además, de forma exhaustiva⁴⁴.

Por el contrario, los CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (...) y el de Agencia de Viajes reproducen la

⁴¹ Artículo 42.1 a).

⁴² Artículo 42.3 c).

⁴³ Artículo 53 OL Industria Salinera.

⁴⁴ Es leve: «Hasta tres faltas de puntualidad en un mes, sin motivo justificado» [Artículo 66.1 a)]; es falta grave: «Más de tres faltas de puntualidad en un mes, o hasta tres cuando el retraso sea superior a quince minutos, en cada una de ellas, durante dicho período y sin causa justificada» (art. 67.1); y muy grave: «Más de diez faltas de puntualidad no justificadas cometidas en el período de tres meses o de veinte durante seis meses» (art. 68.1). También en el CC de Gestorías Administrativas se regula la falta grave: «Cuatro faltas de puntualidad al trabajo en un mes sin que exista causa justificada» [artículo 33.b] y como muy grave «si es más de cuatro faltas, [art. 33 c)], a diferencia de la OL de Oficinas y Despachos que sólo regulaba la falta de puntualidad en su grado leve. De igual forma, en el CC Banca Privada, frente a la lacónica regulación de la OL en la que sólo se recogía como falta leve, «las de puntualidad» (art. 44 OL), se establece como falta leve: «Los retrasos en la entrada y los adelantos en la salida del trabajo, injustificados y que no lleguen a seis en un mes» (art. 48.1); y es falta grave: «Los retrasos en la entrada y los adelantos en la salida del trabajo, injustificados y que exceden de cinco en un mes; o que se reiteren en un período de tres meses superando su número el de ocho, previa advertencia al trabajador; o que la suma de aquéllos supere las horas de una de sus jornadas laborales en un trimestre» (art. 49.3). Regulan también de forma más concisa y correcta que las OL, el CC de Contratas Ferroviarias, el de Cooperativa de Crédito y el del Corcho.

Merece destacar también en este sentido el CC de Entidades de Seguros (...) cuya OL contemplaba en un precepto autónomo la sanción con multa de haber retrasos en la entrada al trabajo (art. 49 OL) y el CC, sin embargo, ha procedido, por un lado, a regular la falta de puntualidad en sus tres grados del siguiente modo: es leve «de tres a cinco faltas de puntualidad injustificadas en el período de un mes» (art. 65.1); es grave, «de seis a nueve faltas de puntualidad injustificadas en el período de un mes» (art. 65.2) y muy grave, «diez o más faltas de puntualidad injustificadas en el período de un mes» (art. 65.3). Y por otro lado, mantiene un artículo específico sobre «retrasos» en el que define y cuantifica la falta de puntualidad concretando incluso la hipótesis del horario flexible (art. 66).

regulación de la OL de Oficinas y Despachos y, por tanto, no contemplan la falta de puntualidad en su grado grave ni muy grave, sino sólo la leve dando entrada a la regla de la reiteración para poder tipificar los otros grados⁴⁵.

Se mantiene la agravante por perturbación en el sistema de turnos o relevos de los trabajadores; y así, por ejemplo, en el CC de Amarradores de Buques la falta de puntualidad se eleva de leve a grave si del retraso se deriva «perjuicio para el servicio que se haya de prestar»⁴⁶, y de las más de tres faltas de puntualidad en el período de dos meses exigibles para la falta grave, «basta con una sola cuando tuviera que relevar a un compañero o cuando, como consecuencia de la misma, se causase perjuicio de alguna consideración a la empresa»⁴⁷.

No obstante las mejoras en concreción en relación a las OL que se aprecian en este tipo de faltas, son muchos los CC⁴⁸ que continúan estableciendo un período de referencia de un año dentro del cual computar el número de faltas de puntualidad que dan lugar a la falta muy grave. Y al establecer un período de un año se supera el de seis meses de prescripción que en todo caso se señala en el artículo 60.2 ET y que, como ha reiterado la doctrina, es aplicable también a las faltas que, como la puntualidad, son continuadas (González Ortega, 1983, p. 247; Cebrián Carrillo, 1989, p. 44, Fernández López, M.^ª F., 1991, p. 285)⁴⁹. Incurren igualmente en ese

⁴⁵ También el CC de Pastelerías (...), siguiendo la redacción contenida en la OL de Alimentación sólo regula como falta leve, «las de puntualidad» (art. 25), señalando, no obstante, en el párrafo 2º del mismo precepto que: «Se entiende por falta de puntualidad el retraso de más de cinco veces en la entrada al trabajo o si el total de los retrasos totalizan más de treinta minutos al mes». Un caso especial por infrecuente es el AM de Panaderías que introduce la vaga fórmula de «las de puntualidad en breves espacios de tiempo» (art. 2), modificando la regulación más minuciosa de la OL a la que sustituye.

⁴⁶ Artículo 18.2 CC.

⁴⁷ Artículo 18.2.1 CC. En similares términos, AS de Empresas de Hostelería, CC Flota Congeladora de Marisco y CC de la Madera.

⁴⁸ CC Banca Privada, AS de Extracción y Elaboración de Pizarras, CC Limpieza Pública (...), CC Entidades de Financiación (...), CC Industrias del Curtido (...), CC Estaciones de Servicio, AS Agencias Distribuidoras de Butano, CC Peluquerías (...), CC Industria Textil (...) y el AS Empresas de Transporte de Mercancías (...), CC Calzado.

⁴⁹ El plazo máximo de «vida activa» contenido en el artículo 60.2 del ET es aplicable tanto para la falta individual como para cualquier otro efecto sancionador como es su acumulación en un período de tiempo dando lugar a la falta muy grave (Fernández López, M.^ª F., 1991, p. 285).

exceso los nueve LD revisados; y también el ACV, como se tuvo ocasión de advertir en otro lugar (Murcia Clavería, A., 1997, p. 396). Por el contrario, el resto de CC no citados tienen una normativa adecuada al plazo largo de prescripción diseñado en el ET, debiéndose subrayar en este sentido el AS de Hostelería y el de la Madera, pues han corregido de forma expresa el período de referencia de un año que para las faltas muy graves se fijaba en las OL respectivas, reduciéndolo a los seis meses.

2.2.1.2. Las faltas de asistencia al trabajo

Siguiendo a las OL los textos convencionales contemplan dos tipos de incumplimientos que, a la postre, suponen no trabajar, bien sea por no acudir o por ausentarse del puesto de trabajo, pero en ambos casos sin que exista justificación. Y también se acoge un tercer incumplimiento diferente a los dos anteriores, pero que se puede agrupar en este apartado consistente en la no comunicación de la ausencia al trabajo, en este caso, por causa justificada.

En primer lugar, pues, se tipifica la no asistencia injustificada al trabajo graduada en leve, grave o muy grave en función del número de días en los que el trabajador no acude al trabajo, computando el número de ausencias dentro de un período de referencia previamente fijado. En segundo lugar, se regula el abandono entendiendo por tal la situación del trabajador que durante la jornada se ausenta de su puesto de trabajo utilizándose como criterios de graduación la extensión temporal de la ausencia (breve o prolongada), que el puesto de trabajo sea de responsabilidad, o que por dicho motivo se produzca un perjuicio a otro trabajador, o, en fin, se ocasione riesgos para las personas o las cosas. Y en tercer lugar, como se decía, se sanciona el hecho de no comunicar con la antelación adecuada la no asistencia al trabajo por causa justificada. Este es un incumplimiento que, a diferencia de los anteriores, suele venir configurado solamente como falta leve, no dándose otros grados salvo que entre en funcionamiento la falta por reiteración o reincidencia.

En relación con las OL, se aprecia también una notoria mejoría sobre todo en la concreción de estos incumplimientos de tal forma que, o bien desarrollan estos incumplimientos antes vagamente enunciados, o bien gradúan más adecuadamente la regulación existente; y, en algunos casos, la modifican por completo.

Ejemplo del primer supuesto lo constituye, entre otros⁵⁰, el CC del Corcho, cuya OL tan sólo contemplaba como falta leve la no asistencia injustificada al trabajo una vez, sin añadir período de referencia alguno, seguida de la falta por «abandono injustificado del trabajo por breve tiempo durante la jornada» y la de «no cursar en tiempo oportuno la baja cuando se falte al trabajo por motivo justificado»⁵¹. El CC por el contrario, contempla el abandono o ausencia del puesto de trabajo en sus tres grados⁵²; regula como falta grave faltar al trabajo de uno a tres días durante un mes sin causa justificada; calificándolo de muy grave si la falta de asistencia es superior a tres días en un mes o treinta días naturales⁵³. A la falta leve por no comunicación de la falta al trabajo por causa justificada se añade, además, que será sancionable, salvo que se pruebe la imposibilidad de realizar dicha comunicación⁵⁴.

Como muestra de los textos convencionales que han modificado la regulación establecida en la OL a la que sustituyen puede citarse, entre otros⁵⁵, el de Sociedades Cooperativas de Crédito en el que se da nueva redacción a estos incumplimientos en sus tres grados. Así, desaparece la falta leve, «de asistencia injustificada de los botones a las escuelas de capacitación»⁵⁶, y se regula en su lugar la de: «Faltar al trabajo un día sin causa justificada, siempre que no sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 44.1 de este Convenio»⁵⁷.

⁵⁰ También AS Agencias Distribuidoras de Butano, CC Banca Privada, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Contratas Ferroviarias.

⁵¹ Artículo 62 OL.

⁵² «El abandono o ausencia del puesto de trabajo, sin previo aviso o autorización, aunque sea por breve tiempo. Si como consecuencia de ello se causara algún perjuicio a la empresa o fuera causa de accidente a los compañeros de trabajo, será considerada como grave o muy grave» (art. 76.3 CC).

⁵³ Artículo 78.18 CC.

⁵⁴ Artículo 76.2 CC.

⁵⁵ El AS Hostelería en el que se recoge una regulación muy exhaustiva de estas faltas; CC Prensa no Diaria, CC Amarradores, CC Limpieza Pública (...), CC Madera y, en general, todos los LD modifican notablemente la regulación contenida en sus respectivas OL. Por otra parte, en el CC del Vidrio, Cerámica (...) se reproduce la ordenación bastante exhaustiva de la OL de la Construcción, si bien se omite (se entiende que por error en la transcripción) el período de referencia de un mes en el que computar las más de dos faltas de asistencia al trabajo que dan lugar a una falta grave (art. 74)

⁵⁶ Artículo 55 OL.

⁵⁷ Artículo 42.7 CC, la remisión se refiere a la falta por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, lo que ocasiona una cierta confusión

Esta falta se convierte en grave si la ausencia al trabajo es de dos días en un período de dos meses⁵⁸, sustituyendo a la imprecisa regulación de la OL en la que se indicaba que son graves, «las faltas injustificadas de asistencia y las de puntualidad que no sean leves»⁵⁹. Se incorpora la falta de no comunicación de la no asistencia al trabajo por razones justificadas del siguiente modo: «No informar a los superiores, en las primeras horas de la jornada, de las causas de inasistencia al trabajo, salvo que haya motivos justificados que lo impidan»⁶⁰. Y también se recoge como falta de carácter leve, que puede elevarse de grado, la de «ausentarse del trabajo sin causa que lo justifique ni contar con permiso del superior inmediato, siempre que no exceda de una hora y no afecte gravemente al servicio»⁶¹. Por último, se suprime la falta muy grave contemplada en la OL del «abandono de destino»⁶².

Conviene hacer mención de los CC que, mejorando la OL, precisan el tiempo en el cual el trabajador puede comunicar de forma previa su no asistencia al trabajo por motivo justificado⁶³, o, en su caso, el plazo de tiempo del que disponen los trabajadores para

pues si lo que se pretende es elevar de grado la falta en caso de mala fe debería indicarse expresamente, máxime cuando existe una regulación específica de falta grave tipificada con la falta de dos días en un período de dos meses.

⁵⁸ Artículo 43.1 CC.

⁵⁹ Artículo 56 OL.

⁶⁰ Artículo 42.5 CC.

⁶¹ Artículo 42.2 CC.

⁶² Artículo 57 OL. Es elogiable la supresión de la falta por abandono, pues salvo que se especifique o se establezca como sinónimo de ausencia en el puesto de trabajo en algún momento de la jornada, puede dar lugar a confusiones con el abandono como causa de extinción de la relación laboral (CASTRO ARGÜELLES, M.^a A., 1994, p.142).

⁶³ CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos: «La no comunicación, con cuarenta y ocho horas como mínimo de antelación, de cualquier falta de asistencia al trabajo por causas justificadas, a no ser que se acredite la imposibilidad de hacerlo» (art. 63); en similares términos el CC Construcción. También el CC Industria Salinera; en parecidos términos pero fijando un período de veinticuatro horas, el AS de Extracción y Elaboración de Pizarras y CC Limpieza Pública (...), entre otros.

También esta falta se concreta mucho más que en la OL en el AS de Hostelería al exigir con «la mayor celeridad posible» la comunicación a la empresa «del hecho o motivo de la ausencia al trabajo cuando obedezca a razones de incapacidad temporal u otro motivo justificado, a no ser que se pruebe la imposibilidad de haberlo efectuado, sin perjuicio de presentar en tiempo oportuno los justificantes por tal ausencia» (art. 38).

justificar con posterioridad el motivo de la falta de asistencia ⁶⁴. Asimismo, es de destacar los CC que, no constando en la OL, incorporan el motivo de privación de libertad del trabajador como causa que justifica la ausencia al trabajo si «fuera posteriormente absuelto de los cargos que hubieran dado lugar a su detención» ⁶⁵.

Finalmente, no puede indicarse que la regulación autónoma sea más exigente en esta materia que la normativa sectorial o a la inversa, pues algunos textos convencionales han modificado la regulación introduciendo un grado de menor exigencia ⁶⁶, pero otros, por el contrario, han procedido a una regulación más severa disminuyendo, por ejemplo, el número de faltas de asistencia que dan lugar a la infracción. Este es el caso del CC de Madera que, a diferencia de las dos faltas de asistencia en un mes exigibles en la OL para constituir una falta grave ⁶⁷, establece para este mismo grado de infracción «faltar al trabajo de uno a tres días durante un mes sin causa justificada» ⁶⁸.

⁶⁴ Así, por ejemplo, en el CC de Empresa Nacional Bazán (...) se establece que es falta leve: «No notificar con carácter previo o, si resultara imposible, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la razón de la ausencia al trabajo» (art. 86). También, CC Entidades de Seguros y CC Limpieza Pública (...).

⁶⁵ Artículo 54 del CC de Transporte de Mercancías por Carretera. También en el CC de Consultoras de Planificación (...) (art. 26). En el CC de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (...) se introduce dicha salvedad indicando que: «No se considerará injustificada la falta al trabajo que derive de la detención del trabajador, mientras no se trate de sanción firme impuesta por la autoridad competente y siempre que el hecho de la detención haya sido puesto en conocimiento de la Dirección de la empresa antes de transcurridos cuatro días hábiles de ausencia al trabajo. En todo caso, la empresa no vendrá obligada a abonar los salarios correspondientes a los días de ausencia al trabajo por causa de detención» (art. 27). En el CC de Publicidad se suprime tal salvedad que constaba, por el contrario, en la OL (art. 70).

⁶⁶ Es el caso del ACV respecto de muchas de las OL a las que sustituye. También el AM de Panaderías; y el CC de Publicidad en lo referente a las faltas de puntualidad.

⁶⁷ Artículo 92 OL.

⁶⁸ Artículo 78 CC. También es el caso del CC del Corcho y el de Hostelería. Y en el LD de Industrias de Captación (...) que a diferencia de la OL donde es falta leve la inasistencia de un día (art. 98), en el LD es falta grave, «hasta dos días de inasistencia (...)» (art. 32).

2.2.2. Incumplimientos del deber de obediencia y disciplina en el trabajo

En este apartado es todavía más complejo si cabe hallar una clasificación de estas faltas laborales aplicable a la mayoría de los textos convencionales, pues la regulación que éstos ofrecen en esta materia es sumamente heterogénea.

En términos, por tanto, muy generales pueden agruparse en tres las formas más frecuentes de regulación de estos incumplimientos.

En primer lugar, se detectan una serie de CC que mantienen la regulación vaga e imprecisa de la OL a la que sustituyen dando lugar, por consiguiente, a un amplio margen de discrecionalidad empresarial en orden a la aplicación de estos tipos de incumplimientos.

Es el caso del CC del Calzado en el que, siguiendo de forma literal la redacción de la OL de la Industria de la Piel, se establece como falta leve: «La inobservancia de los Reglamentos y órdenes de servicio, así como la desobediencia a los mandos; todo ello en materia leve»⁶⁹; es falta grave según el texto de este convenio: «El incumplimiento de las normas generales o del Reglamento de la empresa en materia de seguridad e higiene» y también la «desobediencia a los mandos en cuestiones de trabajo»⁷⁰; y es falta muy grave: «La indisciplina o desobediencia a los Reglamentos de Régimen Interior de la empresa o a las órdenes de los mandos, así como también la inducción a la misma, cuando revista especial gravedad» a lo que se añade la remisión a las faltas contempladas en el artículo 54 del ET⁷¹.

En el CC de Curtidos (...) se reproduce esta misma formulación amplia y absolutamente inapropiada desde la perspectiva de la necesaria concreción que en la tipificación de las faltas laborales exige un ejercicio jurídicamente correcto del poder disciplinario. No obstante, en este convenio se añade la circunstancia agravante contemplada en la OL en virtud de la cual se puede elevar de grave a muy grave la desobediencia de las normas sobre seguridad en el trabajo: Cuando el incumplimiento de tal normativa conlleve conse-

⁶⁹ Artículo 56 CC.

⁷⁰ Artículo 57 CC.

⁷¹ Artículo 58 CC. Es de esperar, que en las próximas revisiones de este CC se suprima la anacrónica referencia a los RRI y en su lugar se diseñe otra regulación más exhaustiva del incumplimiento por desobediencia o indisciplina.

cuencias (se entiende negativas) en las personas, máquinas, instalaciones o edificios de la empresa⁷².

En el CC de Amarradores de Buques, por el contrario, se produce un hecho poco frecuente en este proceso de sustitución, como es la supresión en el CC de una agravante recogida en la OL, en este caso la de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos. En efecto, la falta grave definida como «la mera desobediencia a sus superiores en cualquier materia del servicio» que si además quebranta «la disciplina o de ella se derivan perjuicios para la empresa o para los compañeros» puede elevarse a muy grave⁷³, se reduce en el CC a la falta grave por «la mera desobediencia a sus superiores en cualquier materia del servicio»⁷⁴. Ello supone por tanto que, junto a esta vaga definición, desaparece el grado de falta muy grave. En el CC de Sociedades Cooperativas de Crédito también se suprime el único grado de falta, el grave, que establecía la OL⁷⁵ y se introduce como falta muy grave la formulación estatutaria del artículo 54.2. b): «La indisciplina o desobediencia en el trabajo»⁷⁶.

Se aprecia también *a grosso modo* un segundo grupo de CC en los que siguiendo la regulación, en este caso, bastante concreta y exhaustiva de la OL, la completan desarrollan y actualizan sus contenidos. Ello se advierte de forma principal en todos aquellos incumplimientos de los trabajadores por desobediencia de las normas relativas a la prevención de riesgos, medidas de seguridad y salud laborales, destacándose también otro denominador común cual es el de ser generalmente sectores productivos en los que el tipo de actividad laboral exige una mayor atención en el cumplimiento de dichas normas.

De este modo, puede indicarse como ejemplo la regulación exhaustiva del CC del Corcho en el que constituye una falta leve: «La

⁷² Artículo 96 del CC Curtidos (...).

⁷³ Artículo 65 OL

⁷⁴ Artículo 18 CC

⁷⁵ Artículo 56 OL.

⁷⁶ Art. 44 CC. En el CC de la Industria Azucarera también se reproducen los dos incumplimientos leve y el grave contemplados en la OL, pero se añade una falta nueva: «Negativa a usar los medios de protección personal facilitados por la empresa», calificándola de falta grave (art. 50). Otros supuestos encuadrables en este primer grupo son los CC de Pastelerías, Confiterías (...), CC de Gestorías Administrativas, CC de Entidades de Financiación y Arrendamiento Financiero (...), CC de Agencia de Viajes, entre otros.

inobservancia de las normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo o salud laboral, que no entrañen riesgo grave para el trabajador ni para sus compañeros de trabajo o terceras personas, ya que de darse estas circunstancias será considerada como grave o muy grave según los casos»⁷⁷. Y es falta muy grave: «La no utilización de los medios o materiales de prevención de riesgos de accidentes de trabajo facilitados por la empresa»⁷⁸. En términos muy similares, pueden citarse el CC de Madera, de Limpieza Pública (...), el de Derivados del Cemento, el de Construcción, el CC de la Empresa Nacional Bazán, el CC de Extracción y Elaboración de Pizarras, entre otros.

También dentro de este grupo y como ejemplo de una regulación completa, exhaustiva y con diversas faltas específicas del sector puede anotarse el AS de Hostelería. Y así, se considera falta grave: «La inobservancia de las obligaciones derivadas de las normas de seguridad y salud en el trabajo, manipulación de alimentos u otras medidas administrativas que sean de aplicación al trabajo que se realiza o a la actividad de hostelería y en particular todas aquellas sobre protección y prevención de riesgos»⁷⁹. Y es falta muy grave: «Los daños y perjuicios causados a las personas, incluyendo al propio trabajador, a la empresa y sus instalaciones, personas (*sic*), por la inobservancia de las medidas sobre prevención y protección en el trabajo facilitadas por la empresa»⁸⁰.

Pueden asimismo incluirse dentro de este apartado la regulación establecida en el ACV y en los LD en la medida en que con su articulado mejoran la vaga e incorrecta regulación que sobre esta faltas contemplaban muchas de las OL a las que sustituyen⁸¹; e igualmente conviene destacar de estos textos la incorporación en los mismos con la calificación de falta muy grave de un incumpli-

⁷⁷ Artículo 78.8 CC.

⁷⁸ Artículo 78.14 CC.

⁷⁹ Artículo 39.16 CC. También es falta grave: «No cumplir con las instrucciones de la empresa en materia de servicio, forma de efectuarlo o no cumplimentar los partes de trabajo u otros impresos requeridos. La reiteración de esta conducta se considerará falta muy grave siempre que haya mediado advertencia o sanción» (art. 39.15 CC).

⁸⁰ Artículo 40.10 CC.

⁸¹ Ello se pone de manifiesto si se compara por ejemplo la regulación de la OL de la Alimentación (art. 49) y el LD respectivo; también respecto al LD de Industrias Vinícolas (...) y el de Compañías de Trabajos Aéreos.

miento que no suele, sin embargo, encontrarse en el listado de faltas de los CC: «La inobservancia de los servicios de mantenimiento en caso de huelga»⁸².

Cabe, finalmente, catalogarse un tercer grupo de textos convencionales que siguiendo la estructura, en este caso vaga y parca, de las OL respectivas a las que sustituyen incorporan no obstante algunos supuestos novedosos, y acogen, en algunos casos, criterios jurisprudenciales como la habitualidad, la condición lícita de la orden empresarial, la gravedad o la producción de perjuicios a las personas o daños a las cosas, matizando o, en su caso, graduando con mayor concreción los incumplimientos ya recogidos en las viejas normas sectoriales. En este apartado⁸³, destaca el AS del Comercio cuya OL se limitaba a señalar que era falta grave: «La mera desobediencia a sus superiores en acto de servicio (...)», añadiendo posteriormente la circunstancia agravante de que ello ocasionara un perjuicio manifiesto para el trabajo o para la empresa⁸⁴. El AS, por el contrario, establece como falta grave: «La desobediencia a la Dirección de la empresa o a quienes se encuentren con facultades de dirección u organización en el ejercicio regular de sus funciones en cualquier materia de trabajo (...)». A ello se añade la agravante fijada en la OL y se introduce otra más, la reiteración. En este mismo sentido destaca la regulación del CC de la Industria Salinera en cuyo artículo 67, no contemplado en la OL respectiva, se establece que es falta grave: «La desobediencia a los superiores en cualquier materia de trabajo, siempre que la orden no implique condición vejatoria para el trabajador o entrañe riesgo para la vida o salud tanto de él como de otros trabajadores».

Dentro del conjunto de faltas que suponen infracción de la normativa sobre seguridad e higiene cuya comisión implica un incumplimiento del deber de obediencia y disciplina, las OL contemplaban la falta de aseo e higiene personal, la de fumar o comer estando de servicio, verter basuras fuera de los lugares establecidos para tal fin, entre otras. En los textos convencionales, muchas de

⁸² Artículo 18 ACV y que aparecen en todos los LD, salvo el de Captación y el de la Minería.

⁸³ También forman parte de este tercer grupo los CC de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos, el CC de Industria Fotográfica, el de Pastas Alimenticias, el de Contratas Ferroviarias, el AS de Agencias Distribuidoras de Butano, Industria Salinera, entre otros.

⁸⁴ Artículo 68 OL.

estas conductas han dejado de estar expresamente contempladas; y cuando se mantienen, ello viene motivado por las especiales características del sector productivo, por ejemplo, la de fumar⁸⁵ donde ese hecho lleva consigo un riesgo muy elevado de accidente laboral o de producción de daños personales y materiales. En el caso del incumplimiento por la falta de aseo son muchos los convenios que la siguen contemplando si bien rebajada de grado⁸⁶, o se recoge de forma más precisa. Así, en el CC de Entidades de Seguros se establece como falta grave: «La falta de aseo y limpieza personal cuando sea de tal índole que afecte al normal desarrollo del trabajo, a la imagen de la empresa o produzca queja justificada y reiterada de los compañeros. Asimismo, la falta a las normas de higiene del personal sanitario que pueda presentar un riesgo para los pacientes»⁸⁷. Se añade además que será necesario haber realizado al efecto un previo apercibimiento⁸⁸.

2.2.3. Incumplimientos de la buena fe contractual y abuso de confianza

El conjunto de conductas u omisiones del trabajador que pueden quebrantar el deber de buena fe que preside el desarrollo de la prestación laboral configuran desde un punto de vista cuantitativo el grueso de los listados de faltas laborales. Su carácter amplio y variado es evidente pero en todas ellas existe el denominador común: el trabajador actúa u omite sabiendo que incumple una obligación laboral y de tal actuación u omisión intencionada, o también debido a una negligencia muy acentuada por su gravedad o por su

⁸⁵ CC de Estaciones de Servicio, LD de la Minería del Carbón, CC de Limpieza Pública, Industria Fotográfica y el AS Agencias Distribuidoras de Butano.

⁸⁶ Es el supuesto, por ejemplo, del AS Comercio, cuya OL la recogía como falta muy grave (art. 69) y en el Acuerdo sin embargo aparece dentro del listado de leves y regulada además de forma matizada (art. 14).

⁸⁷ Artículo 66.2 CC.

⁸⁸ Artículo 66.2 CC. También se exige la previa advertencia en el ACV [art. 18.2.k)] para que tal incumplimiento constituya falta grave, requisito éste que no contemplaban muchas de las OL a las que sustituye el Acuerdo.

En otros CC se contempla también esta falta graduándola en atención a su carácter ocasional (falta leve) o reiterado, junto con el requisito de que ello motive quejas de los compañeros (falta grave), así CC Vidrio, Cerámica (...), CC Construcción, CC Limpieza Pública (...), CC Aparcamientos, CC Industria Azucarera, CC Pastas Alimenticias, entre otros.

reiteración, se crea una situación de desconfianza en la otra parte contractual que, sin necesidad de la existencia de un daño real, provoca la puesta en funcionamiento del poder disciplinario. El elemento intencional o la reseña de la gravedad de la negligencia expresamente contemplados en la redacción de la falta es quizá lo que facilita muchas veces la difícil diferenciación entre las acciones u omisiones transgresoras de la buena fe contractual y aquellas otras que constituyen incumplimientos del deber de diligencia o, en otros casos, del deber de obediencia de órdenes empresariales en el ejercicio regular de sus funciones. Asimismo, también puede servir la expresa referencia a la mala fe o a la gravedad de la imprudencia en la redacción de la infracción laboral para convertir una conducta poco diligente o descuidada en una vulneración de la buena fe contractual.

Muestra de lo que se acaba de indicar lo constituyen preceptos convencionales tales como el contemplado en el CC de Estaciones de Servicio en el que es falta muy grave: «Hacer desaparecer, inutilizar, destrozar o causar desperfectos en primeras materias, útiles, herramientas (...) siempre que se haga con evidente mala intención o negligencia reiterada»⁸⁹. O el de sancionar con falta grave: «Los errores intencionados que se repitan con frecuencia y originen perjuicios para la empresa»⁹⁰. También la conducta frecuentemente tipificada como falta laboral consistente en no comunicar «con la puntualidad debida de las modificaciones de los datos de los familiares a cargo que puedan afectar a la empresa a efectos de retenciones fiscales u otras obligaciones empresariales. La mala fe en estos actos determinará la calificación como falta grave»⁹¹.

La actualización en la redacción de estas faltas (así el supuesto arriba citado respecto de las referencias a las retenciones fiscales) es de las pocas cuestiones a destacar en este apartado. Y ello porque se ha comprobado que el extenso elenco de comportamientos que suponen transgresión de la buena fe contractual contemplados en las OL y RT se reproduce de forma literal en el noventa por ciento de los textos convencionales. Y en los casos en los que las OL no regulaban un listado de faltas o bien lo hacían de forma vaga y lacó-

⁸⁹ Artículo 31 CC.

⁹⁰ Artículo 67.11 CC Derivados del Cemento.

⁹¹ Artículo 39 AS Hostelería.

nica, los textos convencionales que las sustituyen, salvo escasas excepciones⁹², abordan este tipo de faltas siguiendo a los textos que más extensa y a veces, exhaustivamente, las contemplan. Uno de estos textos que, en este sentido, puede ser utilizado como modelo para la exposición sucinta de las conductas que se repiten con mayor frecuencia dentro de esta amplia infracción es el ACV.

En efecto, en el ACV se recogen los diez tipos de conductas o manifestaciones de la transgresión de la buena fe contractual que más se reiteraban en las viejas ordenanzas y que siguen ahora contemplando los CC de forma muy semejante.

Y así, como es por otro lado común a muchos textos, no se contempla el grado leve de este comportamiento, sino que la regulación se concentra principalmente en el listado de faltas graves y muy graves, comenzando de forma mayoritaria por todas aquellas conductas que supongan «el entorpecimiento, la omisión maliciosa y el falseamiento de los datos que tuvieren incidencia en la Seguridad Social»⁹³. A ello, otros CC añaden también la no comunicación de

⁹² Es el caso, por ejemplo, del CC de Peluquerías (...).

⁹³ Artículo 18.2 c) ACV. En otros textos, por ejemplo, el LD Minería del Carbón y el LD de Captación (...) dicho incumplimiento que constaba en la OL respectiva como falta grave, aparece en el Laudo como falta leve. En otros, la OL no lo recogía y en cambio se incorpora por el CC, por ejemplo el CC de Prensa no Diaria (art. 74). Una de las conductas que en este tipo de falta aparece en grado leve es la de usar el teléfono para asuntos particulares sin la debida autorización (CC Derivados del Cemento), que en el CC de Construcción se extiende a medios «telemáticos, informáticos, mecanismos electrónicos de la empresa, para asuntos particulares, sin la debida autorización» (art. 101.15); en otros textos es considerada grave, por ejemplo en el CC del Vidrio, Cerámica (...) (art. 74).

Es también frecuente, aunque en este caso el ACV no lo contempla que a la ocultación maliciosa de datos familiares se añada la de no comunicación del cambio de domicilio del trabajador. Así por ejemplo en el CC Flota Congeladora de Marisco se señala de forma minuciosa dicha falta, no contemplada además en la OL y calificándola no obstante como leve en los siguiente términos: «No comunicar el cambio de domicilio que experimente el trabajador en un plazo de 30 días desde que aquél se produjo, de hallarse éste embarcado, o de 15 días de hallarse en tierra» (art. 64). Una regulación especial de esta falta es la del CC de Entidades de Seguros (...) en la que, de modo cuidadoso con la esfera privada del trabajador, sanciona la no comunicación a la empresa del «lugar de notificación (o su modificación) de las comunicaciones oficiales de éstas, con independencia del lugar de residencia del trabajador/as» (art. 65.1). También es pertinente señalar la regulación del CC de Publicidad en la que sólo se sanciona la no comunicación del cambio de domicilio «cuando de ello se deriven consecuencias que puedan afectar al trabajador en el normal desarrollo de su trabajo» (art. 57).

las alteraciones familiares a efectos de las retenciones fiscales correspondientes, como es el caso del AS de Hostelería antes citado⁹⁴.

En segundo lugar, es también sancionable en la mayoría de los CC «la simulación de enfermedad o accidente laboral»⁹⁵ que, en el ACV, puede alcanzar el grado de muy grave si se comete «con la finalidad de realizar cualquier trabajo por cuenta propia o ajena»⁹⁶. En tercer lugar, se transgrede la buena fe contractual cuando se suplanta a otro trabajador «alterando los registros y controles de entrada o salida al trabajo»⁹⁷, falta ésta que con una redacción u otra se recoge en la mayoría de los textos revisados.

Es también falta grave de esta índole «la no comunicación a la empresa de los desperfectos o anomalías observadas en los útiles, herramientas, maquinaria, vehículos y obras a su cargo, cuando de ello se hubiera derivado un perjuicio grave a la empresa»⁹⁸. Muchos CC añaden a esta redacción el elemento de la malicia del trabajador, lo que produce, como se decía, que dicha conducta en principio negligente derive en una clara transgresión de la buena fe contractual⁹⁹.

⁹⁴ También concreta tales aspectos el CC Congeladores de Marisco, CC Amarradores, el de Banca Privada, Industria Fotográfica, entre otros.

⁹⁵ Artículo 18.2 d) ACV.

⁹⁶ En otros CC la simulación de accidente o enfermedad es por sí sola falta muy grave (AS Comercio, CC Cooperativas de Crédito); en otros se especifica minuciosamente esta falta añadiéndose que «se entenderá siempre que existe falta cuando un trabajador en situación de baja médica por tales motivos realice trabajos de cualquier índole por cuenta propia o ajena incompatibles con su situación de baja» [art. 86.3.g) CC Empresa Nacional Bazán] (...). En este CC se añade también un supuesto que no contemplaba la OL comprendiendo en este apartado «toda manipulación hecha para prolongar la baja por accidente o enfermedad». Así como las conductas dirigidas a pretender que un accidente no laboral sea calificado como laboral o «*in itinere*» [art. 86.3.g)]. Regulaciones similares a esta también se aprecia en el AS de Extracción de Pizarras, si bien en la mayoría, se contempla como falta grave la «simulación de enfermedad o accidente» (CC Estaciones de Servicio, CC Publicidad, CC Peluquerías, Industria Fotográfica, Corcho etc.). También en el caso del LD Captación (...) (art. 33) cuya OL, a diferencia de la mayoría de ellas, no la recogía. En los CC de Entidades de Financiación (...) y en el de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (...) siguiendo a la OL de Oficinas y Despachos introducen el matiz de la necesaria comprobación de la simulación de enfermedad o accidente.

⁹⁷ Artículo 18.2 e) ACV.

⁹⁸ Artículo 18.2 g) ACV.

⁹⁹ Así, CC Derivados del Cemento, CC de Madera, CC Corcho etc.

En quinto lugar, es falta grave: «La realización sin el oportuno permiso de trabajos particulares durante la jornada así como el empleo de útiles, herramientas, maquinaria y, en general, bienes de la empresa para los que no estuviere autorizado o para usos ajenos a los del trabajo encomendado, incluso fuera de la jornada laboral»¹⁰⁰. Y es también falta grave muy reiterada en los CC el «quebranto o la violación de secretos de obligada reserva»¹⁰¹ que puede alcanzar el grado de muy grave si con ello se produce «grave perjuicio a la empresa»¹⁰².

En el capítulo de faltas muy graves se reitera en casi todos los textos convencionales la del «fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas o la apropiación, hurto o robo de bienes de propiedad de la empresa, de compañeros o de cualesquiera otras personas dentro de las dependencias de la empresa»¹⁰³. No obstante, en la redacción de esta infracción se advierten dos formas de tipificarla: una más restrictiva en la que, entre otros, se incluye la establecida en el ACV en la medida en que la falta se limita a los delitos que se hayan cometido dentro de las dependencias de la empresa¹⁰⁴; y otra variante de este mismo comportamiento mucho más amplia por la que se sancionan laboralmente comportamientos delictivos que el trabajador haya podido cometer fuera de la empresa, o al margen de su relación laboral. Y así, se califica de falta muy grave la «condena por robo, hurto o malversación cometidos

¹⁰⁰ Artículo 18.2 h) ACV.

¹⁰¹ Artículo 18.2 y) ACV.

¹⁰² Artículo 18.3 e) ACV. Otro supuesto que se cita porque no constaba en la OL sino que lo incorpora novedosamente el CC de Gestorías Administrativas es el que considera falta muy grave: «La revelación de información que corresponda al sigilo profesional y/o facilitar datos internos de la empresa o de sus clientes a terceros» (art. 33.10).

¹⁰³ Artículo 18.3.c) ACV.

¹⁰⁴ Con una regulación restrictiva destacan también el CC de Publicidad, el CC de la Industria Salinera, el de Entidades de Seguros (...), CC Contratas Ferroviarias, CC Industria Salinera, CC Transportes de Mercancías por Carretera, CC Empresa Nacional Bazán y en el AS Comercio, entre otros.

En el CC Industria Azucarera se mantiene las dos variantes que se contemplan en algunas OL y en las que, por un lado, se sanciona el «haber recaído sobre el trabajador condena de los Tribunales de Justicia por delito de robo, hurto, estafa o malversación cometidos fuera de la empresa» (art. 51.7 CC) y también se sanciona el «hurto o robo tanto a sus compañeros de trabajo como a la empresa o a cualquier otra persona dentro de las dependencias de la misma o durante acto de servicio» (art. 51 CC).

dentro o fuera de la empresa, que pueda implicar desconfianza para ésta y, en todo caso, las de duración superior a seis años»¹⁰⁵. Es decir, en este Convenio, como en muchos otros¹⁰⁶, se pone el acento en la desconfianza que la comisión de tales actos crea en el empresario aun cuando la conducta delictiva del trabajador se haya llevado a cabo en ámbitos ajenos a la relación laboral, lo cual, sin otros matices ni circunstancias resulta desproporcionado¹⁰⁷. Otra muestra de esta amplia formulación es la contemplada en el CC Curtidos (...) que siguiendo a la OL de la Piel señala como falta muy grave: «La participación directa o indirecta en la comisión de un delito calificado como tal en el Código Penal»¹⁰⁸.

Por último, también se considera en el ACV falta muy grave y se reitera en parecidos términos en muchos textos convencionales «la realización de actividades que impliquen competencia desleal a la empresa»¹⁰⁹, así como el abuso de autoridad que en el ACV especifica «por quienes ejercen funciones de mando»¹¹⁰. Esta última conducta ha sufrido modificaciones importantes respecto la regulación sectorial, a diferencia de la primera que se sigue contemplando en parecidos términos a como la regulaban las OL.

¹⁰⁵ Artículo 58.4 CC de Limpieza Pública (...). En el apartado 17 de este mismo precepto se añade un supuesto no contemplado en la OL en virtud del cual también se sancionarán los «actos desarrollados en el centro de trabajo o fuera de él durante la realización del servicio, que sean constitutivos de delito».

¹⁰⁶ En parecidos términos, AS Agencias Distribuidoras de Butano, CC Amarradores, entre otros; de forma absolutamente vaga señalando que es sancionable: «El robo, hurto o malversación» el CC Peluquerías (art. 35); exigiendo que la condena sea por sentencia firme «aun cuando éstos (los delitos) hayan sido cometidos fuera de la empresa» CC Corcho (art. 78.6) y en idénticos términos el CC de Madera, entre otros.

¹⁰⁷ Una regulación de este tipo sin referencias concretas ni matices puede provocar que en algunos supuestos la sanción laboral esté únicamente justificada en la mera sospecha, y si ello es así, se produce una ampliación excesiva de la responsabilidad disciplinaria: por muy subjetiva que ésta sea «sigue fundada en incumplimientos, sobre actos, y no sobre la persona o sus rasgos» de ahí que la licitud de estas cláusulas «sólo puede ser salvada con el apoyo en una labor interpretativa que añade las previsiones y valoraciones de que carece la norma pactada» (Fernández López, 1991, p.192).

¹⁰⁸ Artículo 97. En los mismos términos CC del Calzado (art. 58); exigiendo que tal participación esté reconocida en sentencia firme judicial: CC Industria Fotográfica (art. 18.4).

¹⁰⁹ Artículo 18.3 g) ACV.

¹¹⁰ Artículo 18.3 j) ACV.

Y así, muchos CC han suprimido la regulación autónoma que de dicha falta establecían las OL y en las que se ofrecía incluso un procedimiento específico de carácter interno para denunciar los actos abusivos por parte de los mandos superiores, incorporándola al listado de falta muy graves¹¹¹; en otros casos, se ha introducido novedosamente¹¹² o, por el contrario, se ha omitido toda referencia expresa a dicha infracción, a diferencia de la OL sustituida¹¹³; o bien, por último, también se ha detectado algún supuesto en el que la OL tan sólo apuntaba esta como falta el abuso de autoridad, y en el CC en cambio se ha desarrollado de forma autónoma con procedimiento específico incluido¹¹⁴.

2.2.4. Incumplimientos por disminución del rendimiento y del deber de diligencia

Si bien con un número mucho menor de manifestaciones o conductas concretas por las que el trabajador incumple el deber de diligencia y el rendimiento normal o pactado exigible por el empresario, las consideraciones respecto a los posibles cambios entre

¹¹¹ Es el caso del CC Buques Congeladores de Marisco, por ejemplo.

¹¹² Así en el AS Agencias Distribuidoras de Butano: «El abuso de autoridad por parte de los superiores será siempre considerado como falta muy grave y el que lo sufra lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la Dirección de la Empresa» (art. 7.3). Destaca también la regulación del CC de Industria Salinera en virtud del cual es falta muy grave: «El abuso de autoridad por parte de quien lo ejerza y dentro de él el acoso sexual. El perjudicado podrá acudir a la Dirección de la empresa o a los representantes de los trabajadores, dando lugar su denuncia a la apertura automática de un expediente contradictorio» (art. 68).

¹¹³ CC de Amarradores.

¹¹⁴ Es el caso del sector de la Industria Fotográfica que dedica un precepto específico al abuso de autoridad (art. 18.6) en el que además de definir cuándo se incurre en dicha falta se establece la obligación de instruir el oportuno expediente en virtud del cual el trabajador afectado comunicará el hecho al Comité de Empresa o Delegados de Personal «en un tiempo de tres días para su traslado a la Dirección de la empresa, que deberá iniciar el oportuno expediente en el plazo máximo de diez días a partir de la comunicación del Comité o Delegados de Personal. Si la Dirección de la empresa no iniciara el expediente en el plazo mencionado, el perjudicado podrá recurrir ante la jurisdicción competente».

En el AS Comercio, se desarrolla la mención del abuso de autoridad que establecía la OL y, formando parte del listado de faltas muy graves, se regula dicha falta en los siguientes términos: «La comisión por un superior de un hecho arbitrario que suponga la vulneración de un derecho del trabajador legalmente reconocido, de donde se derive un perjuicio grave para el subordinado» (art. 16.11).

la normativa sectorial y la autónoma en la reglamentación de estas faltas son semejantes a las indicadas en el apartado anterior. Es decir, los preceptos de las OL y RT que contemplaban este tipo de infracción laboral han sido mantenidos con escasas variaciones en los textos convencionales¹¹⁵; y en los sectores productivos cuyas OL o RT apenas regulaban las faltas laborales o lo hacían de forma muy laxa, se han introducido los comportamientos más frecuentemente contemplados en los textos que desarrollan dichos incumplimientos¹¹⁶, dando lugar a una regulación en general relativamente homogénea.

De esta forma, como acciones o conductas que implican falta de diligencia en el trabajo y que pueden por tanto ser disciplinariamente sancionadas, era tradicional en las OL y sigue manteniéndose en los textos convencionales, calificar con el grado de leve: «Pequeños descuidos en la conservación del material»¹¹⁷ que puede elevarse a grave si el descuido es «de «importancia» y de ello se deriva «peligro para los compañeros de trabajo»¹¹⁸. Cuando la imprudencia en el trabajo o la ejecución deficiente de las tareas encomendadas han ocasionado graves perjuicios o daños materiales o personales el grado alcanzado es el de muy grave en la mayoría de los textos revisados¹¹⁹.

¹¹⁵ Ello se puede comprobar por ejemplo en el CC de Madera y en el de Vidrio y Cerámica

¹¹⁶ Así se aprecia, entre otros, en el CC de la Industria Fotográfica y en el CC del Corcho.

¹¹⁷ Artículo 66 CC Derivados del Cemento.

¹¹⁸ Artículo 67 CC Derivados del Cemento.

¹¹⁹ Así, AS Distribuidores de Butano (art. 7.3), CC Estaciones de Servicio (art. 39), CC Prensa no diaria (art. 74), Industria Salinera (art. 68), Pastas Alimenticias (art. 40), CC Publicidad (art. 58) en este caso en los mismos términos que su OL. También en el artículo 68 CC Derivados del Cemento: «La imprudencia punible que cause daños graves en las instalaciones de la empresa (maquinaria, edificios) o en la producción». Una regulación similar que es además frecuente es la del CC de Madera en el que si bien sigue a la OL, bastante exhaustiva en estas faltas, introduce algunas modificaciones relevantes. Así, a la redacción de la OL por la que se califica de falta muy grave: «Causar accidentes graves por negligencia o imprudencia inexcusable» (art. 93 OL) en el CC el ámbito de aplicación de esta falta se extiende también a que, con ello, se cause «serio peligro para la empresa» (art. 79). Se introduce novedosamente otro supuesto de falta muy grave: «La imprudencia, negligencia o incumplimiento de las normas u órdenes sobre seguridad e higiene en el trabajo cuando por ello se produzca grave riesgo para los trabajadores o daños para las instalaciones» (art. 79 CC). En parecidos términos y también de forma novedosa respecto de la OL en el CC de Limpieza Pública (...).

Es interesante advertir el criterio de la existencia de daños o perjuicios personales o materiales para graduar esta falta, pues, a salvo de que concorra mala fe en la actuación negligente del trabajador y por tanto pueda ser sancionado por transgresión de la buena fe contractual, la existencia real de daño es, por consiguiente, uno de los requisitos para calificar a esta falta en su grado máximo, como se aprecia en los convenios arriba citados y en otros ¹²⁰. Incluso, se detectan textos convencionales en los que la producción de daños es un elemento conformador de la infracción de grado grave, a la que, en su caso, se debe añadir la repetición de dicha conducta para poder imponer la sanción por falta muy grave ¹²¹.

Más variaciones se aprecian entre las normas sectoriales derogadas y los textos convencionales sobre otro tipo de conducta que también puede incluirse en este apartado y que aparece con cierta frecuencia como es la relativa al trato descortés o incorrecto con el público o los clientes. A diferencia de las OL, los textos convencionales principalmente los dirigidos a sectores de servicios gradúan mejor esta falta y, en algunos casos, la califican con un grado superior al que constaba en la OL ¹²². Así, en el AS Comercio es falta muy grave: «La falta notoria de respeto o consideración al público» ¹²³ y en cambio en la OL se recogía como falta leve. O en el sector de hostelería en el que la OL sólo contemplaba el grado leve ¹²⁴ y en el CC se eleva y gradúa dicha conducta, introducién-

¹²⁰ Así, siguiendo a la OL, el CC Empresa Nacional Bazán (...) (art. 86), el LD de Captación (...) (art. 33), el CC de la Construcción (art. 103-9), entre otros. Es también la opción adoptada en el ACV [art. 18.2 f) y artículo 18.2. I. y artículo 18.3 II]. Precisamente tomando en consideración la regulación establecida en el ACV declara procedente el despido por la existencia de daño material considerable la STJS (La Rioja) de 21 de mayo de 1998 (Ar. 1412).

¹²¹ Así, en el CC Industria Fotográfica es grave: «Los retrasos culposos en el cumplimiento de las órdenes encomendadas cuando causa perjuicio grave para la empresa» (art. 18.3), sin mención de tal conducta en el listado de faltas muy graves, salvo que se produzca la reincidencia. También en el CC de Banca Privada, y en el de Cooperativas de Crédito en el que, novedosamente respecto a la OL, es falta grave: «La negligencia en el cumplimiento de los deberes laborales cuando cause o derive perjuicio grave a los intereses de la empresa» (art. 43), sin contemplar el grado muy grave. También, CC Industria Azucarera (art. 50).

¹²² En el caso de Cooperativas de Crédito la OL no la contemplaba y en cambio el CC la recoge en el grado leve (art. 42).

¹²³ Artículo 16.8 AS. En el CC Peluquerías se mantiene, como en la OL, la consideración de tales conductas como faltas graves (art. 34.9 CC).

¹²⁴ «No atender al público con la corrección y diligencia debidas» (art. 78 OL).

dose en el listado de faltas graves la de «no atender al público con la corrección y diligencia debidas, siempre que de dicha conducta no se derive un especial perjuicio para la empresa o trabajadores, en cuyo caso se calificará como falta muy grave»¹²⁵.

La regulación de la falta por disminución del rendimiento de trabajo puede dividirse en dos grupos según la forma de tipificación.

Un primer grupo de textos convencionales que siguen, en general, la regulación contenida en las OL, lo que significa que contemplan únicamente el grado muy grave utilizando para ello la redacción contenida en el artículo 54.1 e) del ET: «La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado»¹²⁶. En cambio, se detecta también otro gran grupo de textos¹²⁷ en los que se gradúa dicha falta como grave cuando la disminución es voluntaria pero ocasional o no reiterada, y en muy grave cuando a la voluntariedad se une la circunstancia de la reiteración o continuidad, es decir, en los términos del artículo 54.1 e) ET.

¹²⁵ Artículo 39.14 CC.

En los mismos términos y graduación de la OL: el CC de Limpieza Pública (...) (art. 57) y los CC de Empresas Consultoras (...), Entidades de Financiación (...) y Agencia de Viajes. Por el contrario, se aparta de la vaga regulación de la OL el CC de Entidades de Seguros (...). Y el CC Transportes de Mercancías (...) en el que se sancionan: «Las faltas de respeto y consideración a quienes trabajan en la empresa, a los usuarios y al público, que constituyan infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos a los mismos» (art. 52). También la recoge en grado leve y grave en función de si se perjudica gravemente la imagen de la empresa el ACV [art. 18.1 e)].

¹²⁶ Es el caso, entre otros, del CC de Pastas Alimenticias (...) que lo incorpora novedosamente, pues la OL de Alimentación no lo recogía; también el CC Peluquerías (...), CC Empresa Nacional Bazán, CC Banca Privada, LD de Captación (...), CC Transporte de Mercancías (...), Estaciones de Servicio, Flota Congeladora de Marisco, y el AS de Distribuidoras de Butano en el que se añade «siempre que no sea motivada (la falta de rendimiento) por el ejercicio de derecho alguno establecido por las leyes» (art. 7.3).

¹²⁷ Así, en el CC del Calzado, también en el de Curtidos, Prensa no diaria en el que es grave «la disminución dolosa del rendimiento en el trabajo» (art. 74) no estableciéndose de forma expresa el grado muy grave de dicha falta; en el CC Textil, siguiendo a la OL, es grave: «La voluntaria disminución de la efectividad habitual o los defectos en la calidad fijada por negligencia del trabajo» (art. 90) y muy grave: «La disminución voluntaria y continuada del rendimiento» (art. 91); también en el CC de Madera, Construcción, Corcho, Limpieza Pública (en este caso la OL ya recogía los dos grados en función de si la disminución del rendimiento era o no continuada); en la Industria Salinera se incorpora novedosamente: es grave la

Es por tanto una falta poco desarrollada por la negociación colectiva; incluso, algunos CC ni siquiera la regulan de forma expresa¹²⁸. Y sin embargo, su apreciación exige criterios de referencia o de comparación para establecer una medición del rendimiento lo más objetiva posible, cuestiones éstas cuya regulación ayudaría sobremanera a la aplicación de la sanción de forma proporcional a la falta cometida reduciendo, en consecuencia, las posibilidades de un ejercicio arbitrario por parte del empresario. A falta pues de una mayor concreción, en caso de conflicto, sigue correspondiendo al órgano jurisdiccional en atención a las concretas y peculiares circunstancias del supuesto litigioso resolver cuándo se disminuye voluntaria y/o continuadamente el rendimiento¹²⁹, dirimir, en definitiva, qué debe entenderse por rendimiento de trabajo normal o pactado.

Otras acciones o comportamientos que influyen en este caso tanto en el deber de diligencia, como en el rendimiento en el trabajo eran las que contemplaban las OL con el siguiente tenor: las faltas, calificadas normalmente de graves, por «entregarse a juegos o distracciones, cualesquiera que sean, estando de servicio»¹³⁰ o «intervenir en juegos en horas de trabajo»¹³¹. Tales conductas, si bien desaparecen en algunos textos¹³², se mantienen de forma literal en la mayoría de los textos revisados siguiendo la regulación derogada¹³³.

«ocasional y voluntaria, por debajo de la actividad normal o pactada» (art. 67) y muy grave, la «voluntaria y continuada» (art. 68); es también la opción recogida en el ACV [art. 18.2.II y artículo 18.3 h)] y en todos los LD salvo el de Aceites (...) y el de Captación (...) en los que se recoge sólo el grado muy grave en los términos del artículo 54.1 e) del ET.

¹²⁸ CC de la Industria Azucarera y CC de Pastelerías (...), por ejemplo.

¹²⁹ *Vid.*, STSJ (La Rioja) de 30-XII-1997 (I.L. núm. 1600) donde se recoge doctrina judicial sobre este incumplimiento y la necesidad del elemento comparativo para una adecuada ponderación de la sanción.

¹³⁰ Artículo 32 LD Captación (...) calificada de falta grave.

¹³¹ Artículo 67.3 CC Derivados del Cemento, calificándola de grave.

¹³² Desaparece en el ACV y, en cambio, la contemplaban muchas de las OL a las que éste sustituye; también desaparece de todos los LD excepto en el de Captación (...) y en el de la Minería del Carbón, también la elimina el CC de la Empresa Nacional Bazán, entre otros.

¹³³ Así, entre otros y con la calificación de grave puede verse en el CC Flota Congeladora de Marisco (art. 64), CC Estaciones de Servicio (art. 30), CC Derivados del Cemento, en el CC de Transportes de Mercancías por Carretera, si bien se matiza en este último texto que tal actitud o comportamiento, para ser sancionada, debe repercutir en el servicio (art. 52). En grado leve la mantiene el CC Construc-

Dentro también de este grupo en el que el comportamiento del trabajador supone una infracción del deber de diligencia y al tiempo puede provocar también un incumplimiento sancionable por disminución de su rendimiento laboral, en la mayoría de las OL se tipificaba la situación de embriaguez. Tal falta se calificaba de leve si era ocasional, y de grave o muy grave si era una conducta habitual o, en otros casos, si ello se realizaba estando de servicio, durante la jornada o fuera, incluso, de la empresa pero con el uniforme de la misma. Pues bien, a diferencia de la falta citada con anterioridad, la regulación convencional modifica notoriamente el régimen de esta infracción. Tal variación puede sintetizarse en tres consideraciones.

En primer lugar, junto a la embriaguez, se alude también con el vocablo «toxicomanía» o el de «drogodependencia» a otras posibles sustancias distintas del alcohol y cuyo consumo o ingestión puede igualmente afectar negativamente al modo de prestar el trabajo o, en su caso, al rendimiento laboral del trabajador. La inclusión de esta nueva terminología, que supone una actualización de tal falta a la realidad social, aparece en la mayoría de los textos revisados siguiendo en este aspecto la regulación que al efecto incorporó el ET en su artículo 54.2 f) y en el que se califica de incumplimiento grave y culpable «la embriaguez o toxicomanía si repercute negativamente en el trabajo»¹³⁴.

En segundo lugar, se aprecia una distinta regulación en el modo de graduar esta falta suprimiéndose, por ejemplo, su consideración de tal si se produce fuera de la empresa¹³⁵. Ello merece una

ción (art. 101) y la introduce novedosamente el CC de Industria Fotográfica (art. 18.2) y el CC de Prensa no diaria (art. 74).

¹³⁴ Así, muchos CC cuyas OL regulaban como falta muy grave la «embriaguez habitual» sustituyen esta dicción por la del artículo 54.2 f): CC Industria Salinera, CC Transportes de Mercancías (...), CC Estaciones de Servicios, CC Prensa no diaria, CC Pastas Alimenticias, entre otros.

¹³⁵ Por ejemplo, en la OL de Prensa se contemplaba como falta muy grave: «La embriaguez durante el servicio o fuera del mismo, siempre que en este segundo caso fuese habitual» (art. 86); el CC de Prensa no diaria, por el contrario, suprime dicha falta y en su lugar recoge la dicción estatutaria contenida en el artículo 54.2 f). En el de CC Peluquerías, sin embargo, se mantiene la redacción de la OL que es igual a la OL de Prensa que se acaba de citar (art. 35).

En otros textos, sin embargo, dichas conductas realizadas fuera de la jornada laboral se sancionan siempre y cuando con ello se dañe la imagen de la empresa, lo que se produce, por ejemplo, si el trabajador se encuentra en tales circunstancias vis-

consideración positiva pues evita que el poder disciplinario se extienda a conductas extralaborales del trabajador; pero sobre todo, y a diferencia de las OL, su calificación de muy grave está ahora condicionada a que el estado de embriaguez o toxicomanía repercuta en el trabajo, siguiendo, también en este aspecto y salvo excepciones criticables¹³⁶, la referencia legal contenida en el artículo 54.2 f). Asimismo, debe ponerse de relieve el incremento de textos convencionales que, cuando abordan la graduación de esta conducta diferenciando un tipo leve y otro grave, junto al tradicional criterio de la ocasionalidad y el de la habitualidad respectivamente¹³⁷, añaden que tal situación se produzca en el trabajo o durante la jornada¹³⁸. No obstante, todavía no es generalizado el que a ello los textos convencionales aporten además otros posibles criterios de graduación como la repercusión laboral o los daños producidos, o qué se entiende por conducta ocasional o habitual a estos efectos. Así como, por otro lado, son también escasos los que al tipificar estos grados incluyen, junto a la embriaguez, a la toxicomanía contemplándose ésta tan sólo en el grado muy grave, lo que da lugar a un tratamiento desigual entre ambos tipos de comportamientos de escasa justificación¹³⁹.

tiendo el uniforme de la empresa. Así, entre otros, en el LD de Captación (...) se mantiene la consideración de grave que establecía la OL (añadiendo la toxicomanía) cuando la embriaguez o toxicomanía se evidencia «fuera de actos de servicio vistiendo el uniforme de la empresa» (art. 32). También sancionando por perjudicar la imagen de la empresa, puede citarse el AS de Hostelería en el que, junto a la embriaguez o consumo de drogas durante el horario de trabajo, se regula también como falta grave si ello se realiza fuera del horario de trabajo pero vistiendo el uniforme de la empresa, añadiéndose que si estas circunstancias son reiteradas «podrá ser calificada de falta muy grave, siempre que haya mediado advertencia o sanción» (art. 39.12).

¹³⁶ Es el caso del CC de Panaderías en el que se considera falta muy grave «el consumo de drogas» y la «embriaguez» (art. 2). En el de Publicidad, es leve «la embriaguez ocasional» y el «consumo ocasional de estupefacientes en el centro de trabajo. La repercusión de esta práctica puede implicar falta grave», pero sin embargo, es muy grave «el consumo de drogas duras» y la «embriaguez habitual» (art. 59).

¹³⁷ En algunos textos, sin embargo, la no habitualidad es falta grave, así por ejemplo en el LD de Aceites (...) (art. 18), en el LD de Industrias de la Alimentación (art. 27), en el de Empresas Embotelladoras de Aguas (...), LD Industria Cervecería, y en el CC Textil (art. 90).

¹³⁸ Es el caso por ejemplo del ACV en el que es leve «la embriaguez ocasional en el trabajo» [art. 18.1 g)] y grave la «habitual en el trabajo» [art. 18.2 j)] entre otros.

¹³⁹ Contemplan ambos tipos de dependencias en el grado grave y/o establecen criterios de graduación interesantes los siguientes textos: el CC de la Industria

Y en tercer lugar, son muy pocos los textos que abordan esta cuestión teniendo en cuenta no sólo la perspectiva sancionadora sino también de prevención de riesgos y accidentes laborales, o desde la vertiente médica o rehabilitadora del trabajador afectado. Destaca en este sentido el AS de Distribuidoras de Butano en el que se sanciona con falta muy grave la embriaguez habitual y el consumo de drogas «salvo que el afectado se encuentre siguiendo un tratamiento rehabilitador»¹⁴⁰.

2.2.5. Incumplimiento de los deberes de convivencia

En todas las OL y RT se contemplaban una serie de comportamientos personales de los trabajadores que implicaban el quebran-

Fotográfica en el que es grave «la embriaguez o toxicomanía habitual en el trabajo que no repercute gravemente en el trabajo» (art. 18.3). En el CC de la Industria Azucarera, es falta grave: «La embriaguez o drogodependencia habitual fuera del trabajo, siempre que incida en su comportamiento laboral» (art. 50.9) y también se considera falta grave «el consumo de bebidas alcohólicas y de estupefacientes» (art. 50.8). En el CC del Corcho, la falta grave se gradúa en atención a la reiteración en la asistencia al trabajo en estado de embriaguez o toxicomanía (art. 77).

También en el CC de Madera, modificando notablemente la regulación de la OL, se considera falta grave la «asistencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o toxicomanía» (art. 78). En el LD de la Minería del Carbón, sólo se regula el grado muy grave en los siguientes términos: «La embriaguez durante el trabajo o presentarse en dicho estado en las oficinas, botiquines, dispensarios y hospitales de la empresa. Presentarse a trabajar o permanecer en el puesto de trabajo estando afectado por la utilización o consumo de estupefacientes que disminuyan la capacidad psíquica o física o afecten negativamente a la capacidad funcional» (art. 30.3). En el CC de Pizarra, también sólo se regula el grado muy grave indicándose como falta de tal carácter: «La embriaguez y el estado derivado del consumo de drogas durante el trabajo, siempre que éste suponga alguna alteración de sus facultades físicas o psíquicas» (art. 47). Es también interesante la regulación establecida en el CC de Comercio en virtud del cual es falta muy grave: «La embriaguez y drogodependencias manifestada en jornada laboral y en su puesto de trabajo. El estado de embriaguez o la ingestión de estupefacientes una sola vez será constitutivo de falta grave» (art. 16). En el de Vidrio, Cerámica (...) a la falta muy grave por embriaguez habitual o toxicomanía se añade «la distribución de drogas en la empresa o su consumo durante la jornada laboral» (art. 75).

¹⁴⁰ Artículo 7.3. También puede aquí mencionarse las previsiones contenidas en el CC de Entidades de Seguros (...) relativas al principio de prevención (art. 64.1), así como las referencias al contenido de las normas de seguridad y salud en el trabajo que se realiza al regular la falta muy grave por «la embriaguez o toxicomanía puesta de manifiesto durante la jornada laboral, sin perjuicio de lo previsto al respecto en el Capítulo relativo a la seguridad y salud en el trabajo», añadiendo que

to de las mínimas normas de convivencia alterando, por tanto, las relaciones entre los compañeros de trabajo o entre éstos y el empresario u otras personas vinculadas a la empresa.

De este modo, daban lugar a una reacción disciplinaria por falta leve las «discusiones con los compañeros de trabajo dentro de las dependencias de la empresa (...)» que de realizarse en «presencia de público» o provocando «escándalo» era considerada grave; y falta muy grave era la de originar «frecuentes riñas y pendencias entre los compañeros»¹⁴¹. También era sancionable por falta grave, según rezaba en los textos de muchas OL, «las injurias proferidas contra las personas o instituciones de toda índole»¹⁴² o «la blasfemia habitual»¹⁴³. Así como, era igualmente muy frecuente con la consideración en este caso de falta muy grave «los malos tratos de palabra u obra o falta de respeto y consideración a los jefes, trabajadores o subordinados»¹⁴⁴.

En los textos convencionales revisados se aprecia, en primer lugar, la desaparición de algunos de estos comportamientos que de acuerdo con la realidad social presente no merecen la consideración de falta laboral. Es el caso, ya comentado, de la falta por «blasfemia habitual» que, salvo excepciones¹⁴⁵, desaparece de los textos convencionales, o bien se contempla en términos más actuales, como es el supuesto recogido en el AS de Hostelería en el que se califica como falta grave, «el uso de palabras irrespetuosas o injuriosas de forma habitual durante el servicio»¹⁴⁶.

«se entenderá que la embriaguez es habitual cuando hayan mediado dos apercibimientos escritos por la misma causa» [art. 66.3 i)].

¹⁴¹ Artículo 78, 79 y 80 de la OL de Hostelería, regulación que en términos iguales o muy similares se puede advertir en la mayoría de las OL que desarrollaban el listado de faltas.

¹⁴² OL del Calzado (art. 91).

¹⁴³ OL de Contratas Ferroviarias (art. 88).

¹⁴⁴ OL Comercio (art. 157).

¹⁴⁵ Se mantiene por ejemplo en el CC de Peluquerías (...) (art. 33). En el CC de Curtidos (...) se mantienen la falta grave por proferir injurias «contra las personas o instituciones de toda índole» (art. 96) y la falta muy grave por la «comisión de actos inmorales en los locales y dependencias de la empresa, dentro o fuera de la jornada de trabajo» (art. 97); en los mismos términos, el CC Textil (arts. 90 y 91).

¹⁴⁶ Artículo 39. En el CC de Transportes de Mercancías por Carretera, a la redacción de la OL indicando que será falta grave: «Las faltas de respeto y consideración a quienes trabajan en la empresa, a los usuarios y al público», se añade «que constituyan infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos a los mis-

En segundo lugar, no de forma tan generalizada pero igualmente destacable es la desaparición de las conductas arriba mencionadas que se reiteraban en las OL en su consideración de faltas leves tales como: «Las discusiones sobre asuntos ajenos al trabajo, dentro de las dependencias de la empresa o durante acto de servicio», que si producían «escándalo» podían ser calificadas de graves o muy graves¹⁴⁷. Por el contrario, con la misma terminología un tanto anticuada, se mantiene en muchos convenios la falta muy grave por «originar frecuentes riñas y pendencias entre los compañeros», que aparece añadida, generalmente, a la de «ofender de palabra o de obra a los compañeros, jefes o a sus familiares o subordinados»¹⁴⁸. En otros textos, en cambio, todo este conjunto de actitudes irrespetuosas se reduce a la falta muy grave por ofensa verbal o física en los términos ya utilizados en las OL, como el que se acaba de mencionar, o de forma semejante al enunciado del artículo 54.2 c) del ET, o con una remisión expresa a éste¹⁴⁹.

Y en tercer lugar, si por un lado, como se acaba de indicar, se detecta una tendencia a eliminar de los textos convencionales las conductas citadas, por otro lado, en relación a las OL, se advierte la inclusión de otras nuevas. Estos nuevos comportamientos, además de suponer la infracción de normas de convivencia e implicar una clara transgresión de la buena fe contractual, aparecen calificadas

mo» (art. 52.9). También en el CC de Prensa no diaria, se incorpora la falta grave por «ofensas verbales ejercidas sobre cualquier trabajador/a en la empresa» (art. 74).

¹⁴⁷ Desaparece por ejemplo del CC Pastas Alimenticias que sólo regula el grado muy grave en términos semejantes al artículo 54.2 c) ET. También en el CC de Estaciones de Servicio, en el de Prensa no diaria, CC Transportes de Mercancías por Carretera; en el de Publicidad se sustituye por la falta leve debida a «comportamientos o actitudes de menosprecio a la dignidad personal y/o profesional de los compañeros» (art. 57) y también se sanciona por falta leve las «discusiones» pero siempre que repercutan en «la buena marcha de los servicios» (art. 57). Desaparece también en el ACV y en todos los LD, salvo el de Captación (art. 31.6) con una redacción exacta a la transcrita en el texto y que es la que contenía su OL.

¹⁴⁸ Así, en el LD de la Minería del Carbón, CC Estaciones de Servicio, Hostelería, Peluquerías, Contratas Ferroviarias, Comercio, Limpieza Pública, Industria Fotográfica, entre otros.

¹⁴⁹ CC Pastas Alimenticias, CC Empresa Nacional Bazán (...), CC Derivados del Cemento, CC Vidrio, Cerámica (...), CC Cooperativas de Crédito, CC Corcho, CC Madera, CC Aparcamientos, entre otros. En el ACV se gradúa esta falta en grave [art. 18.2 m)] o muy grave (art. 18.3 II) si las ofensas de palabras proferidas o de obra contra las personas, dentro del centro de trabajo, revisten o no acusada gravedad. Es también la formulación recogida en todos los LD, salvo el de Captación, y el de la Minería del carbón.

como faltas laborales por constituir específicos atentados contra determinados derechos y libertades fundamentales de las personas. Se hace referencia a la tendencia generalizada a incluir, dentro del listado de faltas muy graves, la conducta denominada «acoso sexual», no contemplada en ninguna de las OL e incorporada, sin embargo, en un elevado porcentaje de los textos convencionales revisados; incluso se ha introducido en algunos de los CC que, salvo la incorporación de dicha conducta, reproducen casi literalmente la redacción de la OL a la que sustituyen ¹⁵⁰.

En la mayoría de los textos analizados, este comportamiento ilícito aparece formulado con la escueta expresión, «acoso sexual» ya aludida; en otros, se añade el «acoso sexual en los términos establecidos en la Ley», con remisión implícita a la regulación legal específica que introdujo la Ley 3/1989 modificando el artículo 4.2 e) del ET ¹⁵¹.

En otro grupo de textos, sin embargo, se va más allá de esta lacónica enunciación apreciándose un notable esfuerzo por concretar y definir qué se entiende por «acoso sexual», o graduando dicha falta en función de la condición o cargo jerárquico de la persona que comete tal agresión. Destaca en este sentido la regulación establecida en el CC de Comercio en el que se califica de falta muy grave: «Toda conducta en el ámbito laboral que atente gravemente al respeto a la intimidad y dignidad mediante la ofensa, verbal o física, de carácter sexual. Si la referida conducta es llevada a cabo preva-

¹⁵⁰ Es el caso por ejemplo del CC de Pastelerías (...) (art. 25.3).

¹⁵¹ Artículo 50.8 CC Banca Privada.

Pueden citarse dentro de este grupo los siguientes CC: el de Cooperativas de Crédito, CC de Agencias de Viaje, CC de Aparcamientos, CC de Panaderías, CC de Prensa no diaria, entre otros.

Es también el caso del ACV [art. 18.3 k)] y de todos los LD revisados, salvo el de la Minería que no contempla esta falta.

No en todo caso, pero se ha detectado que la mayoría de los CC que no recogen esta falta contra la libertad sexual de las personas son sectores productivos donde tradicionalmente la plantilla es, o bien principalmente, masculina (así, además del LD de la Minería ya citado, no la regulan el CC de Derivados del Cemento, el de Vidrio, Cerámica (...), Corcho, Madera, Flota Congeladora de Marisco, el de Industria Azucarera, AS Distribuidoras de Butano, CC Amarradores y Estaciones de Servicio), o bien, por el contrario, los sectores en los que predomina la mano de obra femenina. Así, por ejemplo tampoco aluden a esta falta, de forma expresa, sectores como Calzado, los CC de Planificación (...), Entidades de Financiación, Arrendamiento (...), Gestorías Administrativas y el CC de Peluquerías (...).

leciéndose de una posición jerárquica supondrá una circunstancia agravante de aquella»¹⁵². Adviértase que con este enunciado en una falta ya calificada de muy grave, la agravante va a condicionar que, de entre las sanciones previstas para dichas faltas, de concurrir la situación de abuso de autoridad o posición superior, deba escogerse la máxima sanción prevista.

Es igualmente muy interesante la regulación establecida en el CC de Publicidad, en el que, por un lado, además de la mencionada circunstancia agravante se contempla también otra consistente en que la persona agredida esté vinculada a la empresa con un contrato temporal o no indefinido, presumiéndose su mayor desprotección y vulnerabilidad a comportamientos de esta índole¹⁵³. Y por otro lado, se contempla, dentro del propio enunciado de la falta —que se califica de muy grave y de abuso de autoridad—, el tipo de sanción que, de las posibles para falta muy grave, debe aplicarse en estos casos: o «la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando, cargo de responsabilidad o despido»¹⁵⁴.

Por último, son también reseñables las previsiones específicas contenidas en algunos Convenios estableciendo que la persona afectada pueda notificar tales hechos a la Dirección de la empresa y a los representantes de los trabajadores para la incoación de un expediente contradictorio¹⁵⁵.

¹⁵² Artículo 16. En parecidos términos, AS Extracción de Pizarras (art. 46 y 47), CC Pastas Alimenticias (art. 40), AS Hostelería (art. 41.12), CC Entidades de Seguros (...) (art. 66.3).

Otros CC en los que también se define qué se entiende por «acoso sexual», pero sin circunstancias agravantes: CC Empresa Nacional Bazán (...), CC de Agencias de Viajes y el CC Contratas Ferroviarias. En el CC del Textil, esta falta no aparece en el listado correspondiente sino en la Disposición Especial Segunda que reza del siguiente modo: «Todos los trabajadores y trabajadoras será tratados con la dignidad que corresponde a la persona y sin discriminación por razón de sexo, no permitiéndose el acoso sexual, ni las ofensas basadas en el sexo, tanto físicas como verbales. En cualquier caso, tales situaciones se tratarán con la máxima discreción».

¹⁵³ Artículo 59: «En el supuesto de que las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual sean ejercidas desde posiciones de superioridad jerárquica o sobre personas con contrato no indefinido, se considerarán además de como falta muy grave, como abuso de autoridad, sancionable con la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando, cargo de responsabilidad o despido».

¹⁵⁴ Artículo 59 CC Publicidad.

¹⁵⁵ Así, CC Curtidos (art. 97), CC Prensa no diaria (art. 74) y en el CC Industria Salinera (art. 68); en el CC de Entidades de Seguros (...) se establece esa mención para todo tipo de «actos abusivos» (art. 66.3).

2.2.6. La falta por reincidencia

La reincidencia puede presentarse bien como una circunstancia agravante, bien como una infracción o falta autónoma. En el primer caso, supone que un determinado incumplimiento, al repetirse, es calificado en grado superior transformándose, por ejemplo, de leve a grave o de grave a muy grave; en el segundo supuesto, que es el que ahora interesa, la falta por reincidencia está fundada en la repetición o reiteración de un incumplimiento del mismo tipo (reincidencia en sentido estricto) o de distinta naturaleza (reincidencia general) de tal suerte que, a través de ella, lo que se sanciona es la conducta contumaz o de resistencia al cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales manifestada por el trabajador; o dicho en otros términos, al trabajador se le sanciona por ser «un incumplidor habitual».

El tratamiento comparado de este tipo de faltas puede sintetizarse en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se detecta un número importante de textos convencionales que reproducen la regulación de sus respectivas ordenanzas siendo el régimen jurídico el que sigue. Por un lado, se establece la reiteración en el grado grave y muy grave en atención a si la repetición de las faltas descansa en faltas leves, o graves, respectivamente. En ningún caso se especifica el número de faltas leves o graves que se requieren para dar lugar a una falta grave o muy grave por reincidencia. Aparece sin embargo en todos ellos la referencia temporal en la que debe producirse las repetidas faltas y la irrelevancia sobre la naturaleza de la falta que se repite (reincidencia genérica); asimismo, todos contemplan la necesidad de que las faltas previas cuya repetición origina la falta por reincidencia deban haber sido sancionadas, al menos con una amonestación por escrito.

Ejemplo de este tipo de regulación que, como se ha indicado, ya recogían las OL en idénticos términos es, entre otros¹⁵⁶, el del CC

¹⁵⁶ AS Hostelería, CC Peluquerías (...), CC Prensa no diaria, CC Empresa Nacional Bazán (...), CC Publicidad, CC Estaciones de Servicio, CC Comercio, CC Limpieza Pública (...), CC Gestorías Administrativas, CC Empresas de Ingeniería (...), CC Entidades de Financiación (...), CC Empresas Consultoras de Planificación (...), CC Agencia de Viajes, LD de Captación (...) y el LD de Aceites (...). En el de Amarradores se aprecia el olvido del adjetivo «leve» en la redacción de la falta grave por reincidencia (art. 18.2).

Madera en el que es falta grave: «La reincidencia en falta leve dentro de un trimestre, cuando haya sanción por escrito de la empresa»¹⁵⁷; y es falta muy grave: «La reincidencia en faltas graves, aunque sea de distinta naturaleza, dentro de un período de seis meses, siempre que haya sido objeto de sanción por escrito»¹⁵⁸.

En algunos de estos textos se excluye expresamente de la falta de reincidencia a las faltas de puntualidad¹⁵⁹. Esta excepción encuentra su explicación en que la falta de puntualidad viene generalmente tipificada, como se ha podido comprobar en otro lugar anterior, como una falta continuada, es decir, que se configura como falta cuando se alcanzan un número de incumplimientos (tres o más faltas de puntualidad, por ejemplo); de ahí que si estas faltas continuadas se computasen también de forma individual para formar la falta por reincidencia se sancionaría doblemente una misma infracción, vulnerándose el principio «*non bis in ídem*». En atención precisamente a este principio conviene señalar que esté o no expresamente contemplada la exclusión de las faltas de puntualidad (o, mejor, de todas las faltas continuadas) éstas nunca deben entrar a formar parte del cómputo de la falta por reincidencia.

De la regulación descrita destacan al menos tres cuestiones. En primer lugar, la ausencia del número de faltas que dan lugar a la reincidencia origina cierta inseguridad jurídica que debiera corregirse regulando el número de faltas a partir de las cuales se incurre en repetición sancionable. En defecto de tal concreción lo único que se deduce de una interpretación literal de tales preceptos es que el número de dos faltas constituye el presupuesto mínimo para incurrir en reincidencia (Castro Argüelles, M.^a A., 1994, p. 191).

En segundo lugar, con el requisito de la previa sanción o amonestación por escrito de las faltas que entran en el cómputo de la falta por reiteración —que algún texto introduce novedosamente mejorando en este sentido la ordenación de la norma sectorial¹⁶⁰—,

¹⁵⁷ Artículo 78.11 CC.

¹⁵⁸ Artículo 79.17 CC.

¹⁵⁹ Es el caso por ejemplo del CC de Limpieza Pública (...) en el que se señala que es falta grave: «La reincidencia en faltas leves que hubieran sido sancionadas, aunque sean de distinta naturaleza, cometidas en el trimestre anterior, excepto las faltas de puntualidad» (art. 57.25).

¹⁶⁰ Es el caso del CC de la Empresa Nacional Bazán (...) en cuya OL no constaba este requisito (art. 86.2).

se pretende evitar, por un lado, actuaciones disciplinarias sorpresivas y contrarias por tanto al principio de buena fe que debe regir el ejercicio del poder disciplinario, además de no crear en el trabajador una errónea impresión de que su conducta irregular está siendo tolerada. Y por otro lado, con la sanción previa se evita también que, el transcurso del tiempo en la falta cometida y no sancionada provoque la prescripción de la misma, y no pueda, en consecuencia, ser computada posteriormente para la constitución de la falta por reincidencia (Castro Argüelles, M.^a A., 1994, p. 192).

Y en tercer lugar, respecto del plazo de referencia fijado en dichos textos para la formación de la falta muy grave, en todos ellos —siguiendo a la OL respectiva—, se contempla el período de seis meses. Ello significa su total adecuación al período máximo de prescripción permitido en el artículo 60.2 ET. En este sentido, conviene poner de relieve que se ha detectado otro grupo de convenios que, de acuerdo con dicho mandato legal, han reducido expresamente a seis meses ¹⁶¹ el período de un año que prescribían las ordenanzas sustituidas por los mismos.

Por el contrario, incurren en el período excesivo de un año el ACV ¹⁶² y todos los Laudos a excepción del de Captación (...) y Aceites (...) que mantienen la redacción de sus Ordenanzas respectivas, en las que se establecían seis meses, y el Laudo de la Minería que, también siguiendo a la OL del Carbón, regula un plazo de referencia de treinta días naturales para la reiteración de faltas leves ¹⁶³ y de un trimestre como período de cómputo para las graves ¹⁶⁴.

En todos los LD a excepción de los tres Laudos que se acaban de mencionar y en el ACV, además del período de referencia de un

¹⁶¹ Así, CC Transporte de Mercancías por Carretera, CC Contratas Ferroviarias, CC de Aparcamiento, CC Amarradores, CC Flota Congeladora de Marisco y AS Distribuidoras de Butano.

Mantienen por el contrario el período de un año de la OL: CC de Pastelerías (...) y el de Industria Azucarera. Y no contemplan plazo de referencia alguno: CC de Pastas Alimenticias: «La reincidencia en falta grave, aunque sea de distinta naturaleza, siempre que haya sido sancionada» (art. 40); en la OL de Alimentación se mantiene esta misma redacción pero añadiendo el período de referencia de un año.

¹⁶² Artículo 18.3 m). Exceso que ya se puso de manifiesto en otro trabajo (Murcia Clavería, A., 1997, pp. 396 y 397).

¹⁶³ Artículo 30.2 LD.

¹⁶⁴ Artículo 30.3 LD.

año, se establece una regulación distinta al resto de textos revisados. En efecto, a diferencia de los textos antes citados, en éstos se fija el número de faltas leves y graves que dan lugar a la falta por reincidencia grave y muy grave, respectivamente, si bien en cada uno de estos dos grados se utiliza una distinta dicción. Así, en el primer caso, es falta grave por reincidencia: «La comisión de cinco faltas leves, aunque sean de distinta naturaleza, y siempre que hubiere mediado sanción distinta de la amonestación verbal, dentro de un trimestre»¹⁶⁵. En cambio es falta muy grave: «La reincidencia o reiteración en la comisión de faltas graves, considerando como tal aquella situación en la que, con anterioridad al momento de la comisión del hecho, el trabajador hubiese sido sancionado dos o más veces por faltas graves, aun de distinta naturaleza, durante el período de un año»¹⁶⁶. Conforme a esta última redacción, es fácilmente deducible que la falta muy grave por reincidencia se comete al producirse la tercera falta grave y de ésta en adelante (cuarta, quinta, etc.). Sin embargo, la primera formulación, la utilizada para la falta grave por reincidencia, puede dar lugar a la interpretación de que, además de las cinco faltas leves sancionables, se tipifica una infracción autónoma consistente en la comisión de diez faltas leves, conformadora de una falta autónoma también sancionable. De seguirse tal interpretación, con dicha regulación se estaría atentando al principio «*non bis in ídem*» (Del Rey Guanter, S., 1997, p. 22).

No obstante, cabe también otra interpretación menos literal y que salva a estos efectos al precepto, cual es la de considerar que es la comisión de la quinta falta leve la que origina la falta por reincidencia, por lo que en este caso debe sancionarse no ya como leve, sino con el grado más elevado correspondiente a su nueva configuración, es decir, por falta grave por reincidencia¹⁶⁷.

Aunque no es frecuente, como se ha indicado, que los Convenios regulen el número de faltas que dan lugar a la reincidencia,

¹⁶⁵ Artículo 18.2 n) ACV.

¹⁶⁶ Artículo 18.3 m) ACV.

¹⁶⁷ DEL REY (1997, pp. 21 y 22) apunta que esa fue seguramente la intención de las partes que han elaborado este Acuerdo, pero insiste en que, según la dicción del artículo 18.2 n): «Lo que se está estableciendo es que cinco faltas sean sancionadas individualmente y, además, que se tipifique una infracción autónoma consistente en la comisión de las cinco faltas leves, infracción a sancionar también de forma independiente» (p. 21), por lo que concluye que dicho precepto, a diferencia del artículo 18.2 m), atenta contra el principio «*non bis in ídem*» y contra el principio de proporcionalidad y legalidad (p. 22).

junto a los textos señalados deben añadirse otros que también lo establecen. Así, el AS de Comercio en el que se reduce de cinco faltas leves que contemplaba la OL a tres el número cuya concurrencia origina una falta grave por reincidencia¹⁶⁸; o el supuesto recogido en el CC de Entidades de Seguros (..) único texto, de otro lado, que en el grado grave regula un distinto régimen en función de si la falta es o no de la misma naturaleza; de este modo, para el primer caso, se establece el número de dos o más faltas leves y, en la hipótesis de repetición de faltas leves de distinta naturaleza, el número se eleva a tres o más, siempre que en ambos casos tengan lugar «dentro de un período de dos meses a contar desde la comisión de la primera y hubiera mediado advertencia escrita o sanción sobre las mismas»¹⁶⁹.

Por último conviene indicar que determinados convenios colectivos han introducido de forma novedosa esta falta, es decir, la incorporan en el convenio y era desconocida en sus OL respectivas¹⁷⁰; otros, sin embargo, la silencian tal y como hacia su OL¹⁷¹, y otros, en fin, constando en la OL optan por excluirla de su listado de faltas¹⁷².

IV. CONTENIDOS RELATIVOS A LAS SANCIONES

1. Caracterización general de los cuadros de sanciones: la adecuación de los tipos de sanciones al dictado del artículo 58.3 del ET

Sin excepción alguna, todos los textos convencionales revisados han corregido la regulación que en materia de tipos de sanciones recogían sus ordenanzas o reglamentaciones en el sentido de

¹⁶⁸ Artículo 15 CC.

¹⁶⁹ Artículo 66.2 CC.

¹⁷⁰ Es el caso del CC de la Industria Salinera, Industria Fotográfica, Entidades de Seguros (...), CC Derivados del Cemento que incorpora el grado muy grave no recogido en la OL (art. 68.18), CC Vidrio, Cerámica (...), CC Construcción y CC Corcho. El CC de Cooperativas de Crédito también la introduce pero, a diferencia de los anteriores, no corrige el plazo de un año para el cómputo de las faltas muy graves (art. 44.12).

¹⁷¹ Así, CC Industria del Calzado, Curtidos (...) y CC Textil.

¹⁷² Es el caso del CC de Panaderías cuya OL la recogía en grado grave y muy grave (arts. 46 y 47, respectivamente).

acomodarla al mandato contenido en el artículo 58.3 ET. Se suprimen por tanto todas aquellas sanciones que recaían sobre el derecho al descanso del trabajador (sobre todo la reducción de los días de vacaciones), así como las multas de haber en sus distintas manifestaciones (la multa no superior a la séptima parte de la mensualidad, el recargo hasta el doble de los años que la vigente reglamentación establece para aumentar el sueldo), o las sanciones del tipo: pérdida de la antigüedad, represión pública, inhabilitación para formar parte del censo electoral, privación de cargo sindical, entre otras.

Junto a la obligada eliminación de dichas sanciones, prohibidas algunas de ellas expresamente por la Ley estatutaria y otras igualmente ilegales por contravenir al Texto Constitucional y a sus normas de desarrollo, se observa una acentuada tendencia a la reducción de los distintos tipos de sanciones que se corresponden a los tres grados de calificación de las faltas. En efecto, la mayoría de los textos revisados han limitado su catálogo sancionador a tres tipos o clases: las amonestaciones verbales y por escrito, la suspensión de empleo y sueldo y el despido disciplinario. Algunos añaden a esta tipología la sanción de inhabilitación durante determinado tiempo o de forma definitiva para ascender a categoría superior; y otros, los menos, incorporan novedosamente o, en su caso, reproducen la sanción contenida en la ordenanza consistente en el traslado forzoso a otra localidad.

Este proceso de reducción de tipos trae como resultado una regulación general relativamente homogénea, a diferencia de lo que acontece en materia de faltas que, aun contemplándose casi los mismos tipos de incumplimientos, cada texto los formula de modo distinto e introduce las peculiaridades que en dichas faltas se derivan del sector productivo al que va dirigido.

Desde esta perspectiva general en la que se aprecia un cuadro sancionador bastante similar pueden diferenciarse, no obstante, dos grupos de textos: a) los que, salvo la eliminación de las sanciones ilegales que antes contemplaban sus OL respectivas, siguen el tenor literal de éstas¹⁷³. Y b) los textos convencionales —la mayoría— que, junto a la eliminación de los supuestos ilegales, regu-

¹⁷³ Así, CC Calzado, CC Curtidos (...), CC Pastelerías (...), CC Agencia de Viajes, CC Textil, CC Peluquerías (...), CC Industria Salinera, entre otros.

lan un listado de sanciones que modifica el de la OL, en algunos casos notoriamente, en otros de forma menos acentuada, incorporando sanciones no recogidas en las normas sectoriales, o alterando el contenido de la sanción ya contemplada en la OL pero ahora recogida en el texto convencional de modo diverso.

Prueba de este segundo grupo es, entre otros¹⁷⁴, el CC de Amarradores, en cuya ordenanza, la de Embarcaciones de Tráfico de Interior de Puertos, se regulaban como sanciones a las faltas graves tres tipos prohibidos por la legislación vigente¹⁷⁵; en el CC, sin embargo, se procede a su sustitución por dos tipos de sanciones: la amonestación por escrito (lo que no es frecuente por otro lado en este grado de sanción) y la suspensión de empleo y sueldo de dos a treinta días¹⁷⁶.

2. Tipología de las sanciones

La tipología que ofrecen los textos convencionales queda reducida principalmente a tres tipos de sanciones, sin perjuicio de que a estas tres clases algunos textos, como se anotará en breve, añaden otros tipos.

Y así para las faltas calificadas de leves la mayoría de los textos contemplan la amonestación, que generalmente viene regulada a su vez en dos grados: la verbal y la escrita. Algunos añaden también en este primer grupo dedicado a las sanciones por faltas leves, la sanción de suspensión de empleo y sueldo de un día¹⁷⁷ o, hasta dos días, en otros textos¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Con modificaciones relevantes también el CC de Banca Privada, cuya OL contemplaba hasta un total de doce tipos de sanciones, divididas en principales y accesorias. También, CC Cooperativas de Crédito, CC Construcción, CC de Vidrio, Cerámica (...), CC Derivados del Cemento, AS Hostelería, CC Entidades de Seguros (...), CC de Publicidad, CC Transportes de Mercancías por Carretera; con menos variaciones el resto de textos convencionales.

¹⁷⁵ Artículo 68 de la OL: «Pérdida de días de vacaciones anuales retribuidas, sin que puedan éstas quedar reducidas a un período menor de siete días. Pérdida del importe de aumentos periódicos por antigüedad. Pérdida de haber hasta la séptima parte de la retribución de un mes».

¹⁷⁶ Artículo 18.5 CC.

¹⁷⁷ Así, CC Pastas Alimenticias, CC Curtidos (...), CC Calzado, entre otros.

¹⁷⁸ Así, AS Distribuidoras de Butano, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Industria Azucarera, el ACV [art. 19.1 a)] y todos los LD, a excepción del LD sobre la Minería del Carbón que contempla sólo la amonestación verbal o escrita.

Para las faltas graves y muy graves, mayoritariamente se recoge de forma única la falta de suspensión de empleo y sueldo cuyo número de días, siempre superior a dos, presenta una regulación bastante heterogénea. Y así, dicho número oscila en unos textos de tres a quince días (o inferior) para las faltas graves y, para las muy graves, de quince o veinte hasta sesenta días (o inferior)¹⁷⁹.

En otros textos, los menos, se aprecia una regulación mucho más gravosa estableciéndose para las faltas graves, hasta treinta días de suspensión de empleo y sueldo, y para las faltas muy graves, hasta noventa días (y, en algunos casos, en número superior)¹⁸⁰.

Es interesante subrayar de la sanción de suspensión de empleo y sueldo el distinto tratamiento que han realizado los textos convencionales en relación a las OL. De esta manera, se distingue un primer grupo de textos en los que se ha procedido a regularla reduciendo de forma considerable el número de días de la suspensión de empleo y sueldo que para la falta grave y muy grave establecía la OL sustituida; y un segundo grupo en el que, por el contrario, se ha aumentado el número de días de esta sanción penalizando, en consecuencia, con mayor dureza o severidad que las viejas ordenanzas la comisión de faltas graves y muy graves.

Dentro del primer apartado¹⁸¹, a título de ejemplo puede citarse el CC de Aparcamientos en el que la sanción de suspensión y empleo por falta muy grave se fija entre los once y los treinta días¹⁸², a

¹⁷⁹ CC Calzado, CC Curtidos (...), CC Pastas Alimenticias, CC Industria Azucarera, CC Entidades de Seguros (...), AS Comercio, AS Distribuidoras de Butano, CC Industria Fotográfica, CC Empresas Consultoras de Planificación (...), CC Entidades de Financiación (...), CC Gestorías Administrativas, CC Empresa de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (...), CC Agencia de Viajes. Es el caso también del ACV [art. 19.1 b) y c)] y de todos los LD.

¹⁸⁰ Son los casos de CC Flota Congeladora de Marisco, CC Prensa no diaria, CC Construcción, CC Corcho, CC Derivados del Cemento, CC Contratas Ferroviarias, CC de Madera, entre otros.

¹⁸¹ También forman parte de este grupo: el CC de Amarradores (que pasa de tres a seis meses en la OL a treinta y un días hasta sesenta en el CC), el CC Industria Fotográfica, Flota Congeladora (cuya OL regulaba hasta cinco meses de suspensión de empleo y sueldo); también CC Entidades de Seguros (...), CC Publicidad, CC Empresas de Planificación (...), CC Entidades de Financiación (...), CC Gestorías Administrativas, CC Empresas de Ingeniería (...), el ACV respecto de las OL de los sectores a los que va dirigido, y todos los LD, a excepción del de Captación que mantiene una regulación similar, y el de Alimentación que agrava la sanción.

¹⁸² Artículo 66 CC.

diferencia de la OL del Transporte en la que dicha sanción estaba fijada de uno o tres meses de suspensión de empleo y sueldo¹⁸³.

Muestra del segundo grupo lo constituye, entre otros¹⁸⁴, el del Corcho en el que la falta grave se sanciona desde un día a quince de suspensión y empleo y en la OL era hasta diez; y por la comisión de falta muy grave, en el CC aparece de dieciséis a noventa días en su grado máximo y, en cambio en la OL se establecía de quince a setenta días¹⁸⁵.

También con doble grado calificador (grave y muy grave) algunos textos, tras mencionar la de suspensión de empleo y sueldo, recogen, generalmente siguiendo el dictado de las ordenanzas, la sanción de inhabilitación para el ascenso a categoría superior siendo el período de tiempo de dicha inhabilitación el que marca la frontera entre la sanción por falta grave y por falta muy grave. Y así, en el CC de la Industria Azucarera se establece una inhabilitación de hasta un año para las faltas graves y de hasta dos años o de forma definitiva para las faltas muy graves¹⁸⁶.

Y también algunos textos, en este caso sólo dentro del elenco de faltas muy graves, contemplan la sanción de traslado forzoso¹⁸⁷. En

¹⁸³ Artículo 118 OL.

¹⁸⁴ También aumentan el número de días de la sanción, CC Derivados del Cemento, CC Limpieza Pública, CC Construcción, CC Pastas Alimenticias, CC Estaciones de Servicio, CC Bazán (respecto al grado grave), AS Comercio, CC Prensa no Diaria, LD Alimentación y el CC Madera,

¹⁸⁵ Artículo 79 CC y artículo 63 OL.

¹⁸⁶ Artículo 52 CC. En idénticos términos, CC de Empresas Consultoras de Planificación (...), de Ingeniería (...), Entidades de Financiación (...), Gestorías Administrativas, Agencia de Viajes; en el CC Pastelerías (..) la inhabilitación es de hasta cuatro años en falta grave; y pérdida temporal o definitiva de categoría para las muy graves; también en el CC de Curtidos (...) y en el de Calzado donde el período es de hasta un año y, para las faltas muy graves hasta cinco años.

El LD de la Minería del Carbón recoge dicha sanción pero, a diferencia de la OL de la Minería en la que se establecía para las faltas muy graves hasta dos años (art. 89 OL), la reduce a dieciocho meses (art. 31 LD).

El CC de Contratas Ferroviarias (art. 43) es de los pocos que la incorporan novedosamente en el grado menos grave (hasta seis meses) y en el grado grave (hasta dos años o definitivamente).

¹⁸⁷ Salvo el CC de Banca Privada que la contempla en dos grados: grave, estableciendo un plazo máximo de tres años y especificando que el traslado se llevará a cabo a población distinta pero dentro de la misma provincia (art. 51) y muy grave, en el que, a diferencia del anterior, sólo se indica «a población distinta a la residencia habitual del empleado» (art. 51).

general la regulación que se hace de esta sanción es muy poco precisa indicándose simplemente la sanción «por traslado forzoso a otro centro de trabajo»¹⁸⁸, o «a otra localidad»¹⁸⁹, aunque en algunos textos se establece, al menos, un límite temporal. Es el caso del ACV y todos los Laudos, a excepción del de Aceites (...) ¹⁹⁰ y el de la Minería que, a diferencia de su OL, la suprime ¹⁹¹. En el ACV y en los restantes Laudos se incluye en el listado de sanciones por faltas muy graves el «traslado a centro de trabajo de localidad distinta durante un período de hasta un año»¹⁹².

Por último, la sanción que forma parte del listado de sanciones por faltas muy graves y que aparece sin excepción alguna en todos los textos revisados es la de «despido», con esa misma expresión, las más de las veces, o bien añadiendo el adjetivo «disciplinario»¹⁹³; en otros casos, los menos, se alude a esta institución mediante el término «rescisión» del contrato de trabajo¹⁹⁴.

Sin ser este el lugar ni el momento apropiados para plantear las importantes cuestiones que suscita el debate científico siempre abierto en torno a la naturaleza disciplinaria o resolutoria del despido, conviene no obstante indicar algunas consideraciones sobre la mención de esta forma de extinción del contrato de trabajo en los textos convencionales.

Primero en las ordenanzas y después en los convenios, el despido aparece siempre y sin excepción cerrando el listado de san-

¹⁸⁸ Es el caso del CC de la Industria Azucarera (art. 52).

¹⁸⁹ LD de Aceites (...); en el CC de Publicidad se indica simplemente «cambio de centro de trabajo» (art. 61) y sin embargo en la OL constaba el traslado forzoso a otra localidad; el CC de Estaciones de Servicio añade «sin derecho a indemnización alguna» (art. 35).

¹⁹⁰ En el LD de Aceites (...) se mantiene la dicción de su OL: «Traslado forzoso a otra localidad» [art. 19.1 c)].

¹⁹¹ Artículo 31 LD. También la suprime el CC de la Empresa Nacional Bazán (...); por el contrario, la incorporan novedosamente, aparte del ya citado de Banca Privada, el LD de Alimentación en los mismos términos que el ACV.

¹⁹² Artículo 19 1 c) ACV. Un comentario crítico a la regulación de este tipo de sanción en el ACV y que puede igualmente proyectarse a todos los textos que de forma tan indeterminada regulan esta polémica sanción, (Murcia Clavería, A., 1997, p. 402). También el caso citado del CC de Banca para el grado grave en el que se fija un plazo máximo de tres años (art. 51).

¹⁹³ Es el caso del ACV (art. 19.1) y de todos los LD, a excepción del de Captación (...) que acoge el término «despido» (art. 35), como en su OL.

¹⁹⁴ Así, por ejemplo, el AS Comercio (art. 18) y el AS Agencias Distribuidoras de Butano (art. 7.5).

ciones fijadas para las faltas muy graves. La normativa por tanto a la que el ET encomienda la tarea de tipificar y regular el régimen disciplinario no ha mostrado nunca, ni muestra ahora, duda alguna sobre, al menos, la función sancionada a la que sirve la institución del despido disciplinario para aquellos incumplimientos laborales calificados por los textos negociales de muy graves. O dicho en otros términos, de la inclusión del despido en el cuadro de sanciones se desprende el carácter disciplinario de esta institución marcado desde la norma convencional. Y, más concretamente, de la ubicación sistemática del mismo, es decir, del hecho de que siempre aparezca ocupando el último lugar de la lista dedicada a las sanciones por faltas muy graves, puede deducirse, al menos de forma implícita, que los sujetos colectivos lo consideran además de una sanción, la sanción máxima.

La regulación convencional sobre el despido-sanción se limita no obstante a lo que se acaba de indicar. Esta mínima disciplina sobre sanción de despido contrasta con la amplia y exhaustiva regulación convencional sobre el régimen de faltas y sanciones. Esta diferencia puede encontrar justificación en el distinto espacio normativo que la norma estatal reconoce a la norma autónoma en cada una de estas instituciones.

En efecto, en el régimen de faltas y sanciones, la Ley no sólo invita al convenio sino que casi obliga a que éste comparta con ella y participe en el diseño del régimen regulador, estableciéndose un vínculo entre ambas en clave de complementariedad como así se desprende del mandato diáfano contenido en el artículo 58 del ET. Dicho en otros términos, desde el dictado de este precepto, la norma autónoma está llamada a desempeñar la tarea de tipificación y elaboración del cuadro sancionador, así como todos los aspectos que en torno a esta materia considere adecuado o logre, tras la correspondiente negociación, prescribir. Y así lo hace confeccionando el elenco de faltas y sanciones, ampliando, en su caso, las garantías formales y de procedimiento, o regulando cuestiones nuevas como, por ejemplo, la cancelación de las faltas en los expedientes personales de los trabajadores.

Por el contrario, y a diferencia de esta estrecha relación entre la Ley y el convenio en materia disciplinaria, el espacio normativo del convenio por lo que se refiere al despido se halla absolutamente condicionado por la concreta y exhaustiva regulación legal, cuyo

articulado se presenta además de forma predominantemente imperativo, cuando no de exclusión. De este modo, la Ley aborda aspectos pilares del despido como son las causas que lo motivan, sus formalidades, sus distintas calificaciones jurídicas y los efectos de las mismas. Todo ello, en fin, formulado de forma autónoma e independiente al resto del régimen de faltas y sanciones.

Tomando como punto de partida esta situación de sujeción a lo dispuesto en la regulación legal, la norma convencional puede no obstante establecer no sólo la consideración de falta muy grave y máxima del despido —que en todo caso incluye el incumplimiento grave y culpable exigido en el artículo 54 ET para la decisión del despido—, sino que puede además introducir mecanismos jurídicos en virtud de los cuales el poder disciplinario manifestado a través de la sanción-despido, así como en cualquier otra sanción distinta a éste, se realice de la forma más exigente y rigurosa que impone el principio de proporcionalidad.

Desde esta perspectiva, como se pasa a indicar en el siguiente apartado, son muy loables los intentos negociadores por graduar las sanciones estableciendo criterios o circunstancias que en su caso agravan o atenúan determinados hechos o faltas. La repercusión de ello en el ejercicio del poder disciplinario es doblemente positiva, pues a través de la aplicación de estos criterios se consigue, en primer lugar, una calificación nítida y rigurosa del comportamiento del trabajador que da lugar al ejercicio del poder disciplinario, y, en segundo lugar, se posibilita la aplicación de la sanción, de entre las previstas en el convenio, más proporcional y adecuada a dicho incumplimiento.

También son interesantes las previsiones convencionales en virtud de las cuales las partes negociadoras han predeterminado, dentro de un mismo grado, qué tipo de sanción merecen determinados incumplimientos, lo que significa haber negociado colectivamente el poder disciplinario que el empresario ostenta en la elección de la sanción que, dentro de las varias previstas para una misma calificación, merece el incumplimiento del trabajador.

Esta negociación sobre el poder disciplinario, infrecuente pero absolutamente posible en la medida en que el poder disciplinario no sólo es susceptible de negociación sino que, en último extremo, es materia disponible por parte del empresario por lo que éste puede renunciar a algunas de sus parcelas a cambio de otras contrapresta-

ciones, adquiere una extraordinaria importancia si ello afecta a la sanción despedido.

Como es conocido, en nuestro ordenamiento el régimen legal del despido y el régimen sancionador aparecen regulados de forma no sólo separada sino también de modo diverso. Tal divergencia se aprecia fundamentalmente en la naturaleza extintiva del despido frente a la naturaleza conservadora de la relación laboral propia de las demás sanciones laborales. Pero, fundamentalmente, y ligado a lo anterior, la diferencia de tratamientos se pone de manifiesto en el distinto régimen «penalizador» que el ordenamiento laboral ofrece ante un despido disciplinario no justificado o realizado con infracción del principio de proporcionalidad (despido improcedente) y ante una sanción por falta muy grave distinta al despido no fundada en hecho real o constitutivo de falta (revocación total de la sanción) o fundada en falta indebidamente calificada (revocación parcial).

De ahí que, en aras a una adecuada utilización de la sanción máxima por parte del empresario así como para una mejor efectividad del régimen disciplinario es aconsejable su negociación. Y ello debe comprender no sólo una buena graduación de las conductas infractoras y de sus sanciones sino también los momentos previos a la adopción de las mismas, la reglamentación convencional, en definitiva, del poder disciplinario. En particular respecto del despido y tomando en consideración los efectos extintivos inmediatos que la Ley predica del mismo, es oportuno que tal medida, por un lado, no sólo se recoja en el último lugar del elenco de sanciones sino como una sanción para incumplimientos que, reconducibles siempre a los indicados en el listado del art. 54 ET, los negociadores consideren especialmente graves en atención además a las circunstancias concurrentes. Y, por otro lado, establecer previsiones convencionales sobre trámites previos a la adopción de las medidas disciplinarias paralizando, siempre que ello sea posible, la ejecutividad inmediata de las mismas, ofreciendo al trabajador supuestamente culpable de la infracción una posibilidad de que explique su comportamiento.

3. Graduación de las sanciones

Al empresario corresponde en primer lugar calificar el incumplimiento como falta leve, grave o, en su caso, muy grave, de acuerdo con el régimen de faltas establecido. En segundo lugar, a él

le corresponde también elegir una sanción de entre las varias que para cada calificación se contemplan en el cuadro sancionador; e incluso cabe la posibilidad de que elegida la sanción ésta se enuncie a su vez con una graduación de menos a más, por lo que debe realizarse una segunda importante elección: fijar, por ejemplo, el número de días de suspensión de empleo y sueldo que de entre la franja fijada en el convenio se merece el incumplimiento del trabajador. En este sentido, el ejercicio del poder disciplinario constituye una operación delicada que algunas de las viejas ordenanzas intentaban facilitar regulando criterios de graduación.

De esta forma, por ejemplo, en la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica se establecía al inicio del elenco «que las sanciones que las empresas pueden aplicar, según la gravedad y circunstancias de las faltas cometidas, y de conformidad con lo que establezcan sus Reglamentos de Régimen Interior (...)»¹⁹⁵. Y tras la enumeración del cuadro sancionador se indicaba que: «Para la aplicación de las sanciones que anteceden se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de responsabilidad del que comete la falta, categoría profesional del mismo y repercusión del hecho en los demás trabajadores y en la empresa»¹⁹⁶. Se cerraban estas normas de aplicación con una nueva remisión a los RRI con el objeto de que en éstos se señalaran «detalladamente las normas a las que han de ajustarse la aplicación de las sanciones a las diversas faltas cometidas»¹⁹⁷.

Eliminando las referencias a los RRI, esta misma regulación — que constaba también en otras OL — ha sido reproducida por los Convenios que respectivamente las han sustituido¹⁹⁸, a excepción de algunos sectores que han optado por suprimir la enumeración de esos mismos criterios u otros contemplados en la OL, reduciendo la regulación únicamente a que «las sanciones máximas que podrán imponerse en cada caso, atendiendo a la gravedad de la falta cometida, serán las siguientes (...)»¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Artículo 158.1 OL.

¹⁹⁶ Artículo 158.2 OL.

¹⁹⁷ Artículo 158.3 OL.

¹⁹⁸ CC Vidrio, Cerámica (...), CC Agencia de Viajes, CC Empresas de Ingeniería (...) y CC Azucarera.

¹⁹⁹ Artículo 51.3 CC Banca Privada, CC Empresas de Financiación (...), CC Gestorías Administrativas, y CC de Entidades de Seguros (...).

Siguiendo los términos de la OL en la que sólo se menciona el criterio de la gravedad, el CC de Estaciones de Servicio (art. 35).

Por el contrario, otros convenios incorporan novedosamente esta regulación sobre criterios de graduación y lo hacen en los mismos términos o muy parecidos a los indicados en la OL arriba transcrita²⁰⁰. Así el CC de Aparcamientos cuya OL remitía a los RRI, como otras muchas, la relación de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad²⁰¹, regula los criterios de la mayor o menor responsabilidad del infractor y el de la repercusión del hecho en los demás trabajadores y en la empresa²⁰².

Aluden sólo a la «gravedad y circunstancias» de la falta para aplicar las sanciones correspondientes, sin atender por tanto a ningún otro criterio, el CC de Pastas Alimenticias y el de Publicidad, en éste último caso, incorporando no obstante tales menciones de forma novedosa.

Una regulación especial y distinta a las anteriores se contiene en los siguientes convenios.

Así en el AS de Comercio y, en iguales términos el AS de Distribuidoras de Butano, en el apartado dedicado a las faltas muy graves finalizan su relación señalando «hasta la rescisión del contrato de trabajo en los supuestos en que la falta fuera calificada en su grado máximo»²⁰³.

El problema que presenta esta regulación es la ausencia de criterios que determinan precisamente la calificación máxima de la falta por lo que, salvo que tales criterios puedan deducirse de la regulación que en su caso se realiza en cada una de las faltas muy graves, será el empresario el que decida si la falta muy grave cometida alcanza además, por las circunstancias concretas del caso, la calificación máxima.

En el AS de Hostelería se establece la posibilidad de que el empresario sancione la comisión de faltas calificadas de muy graves con cualquiera de las sanciones establecidas en todo el cuadro sancionador, es decir, también con sanciones para faltas leves o graves; y para las faltas graves, se podrá sancionar también a través de las previstas para las faltas leves²⁰⁴. En parecidos términos, en el CC de

²⁰⁰ Contemplando los tres criterios mencionados, CC Industria Salinera (arts. 69 y 70), CC Madera (art. 80) y CC Limpieza Pública (...) (art. 60).

²⁰¹ Artículo 117 OL del Transporte.

²⁰² Artículo 66 CC Aparcamientos.

²⁰³ Artículo 17.3 AS Comercio, y artículo 7.5 AS Distribuidoras de Butano.

²⁰⁴ Artículo 41 CC.

Cooperativas de Crédito se señala que: «No obstante lo establecido en este capítulo, la empresa, atendiendo a las circunstancias concurrentes, podrá aplicar a las faltas cualquiera de las sanciones previstas para los tipos de inferior gravedad, sin que tal disminución de la sanción implique variación en la calificación de la falta»²⁰⁵.

En ambos supuestos, si bien se abre la posibilidad que la existencia de determinadas circunstancias puedan modificar o, en su caso, concretar dentro de un mismo tipo el grado de sanción, sería deseable que se enunciaran los criterios concretos a tener en cuenta para la posterior valoración. Adviértase que de regularse tales extremos, el empresario está obligado a aplicarlos como cualquier otro precepto convencional, so pena de no calificar adecuadamente la sanción, lo que lleva consigo, en caso de impugnación de la sanción o del despido, la revocación parcial de la misma o, la improcedencia del despido, respectivamente. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Cataluña²⁰⁶ en una sentencia relativamente reciente en la que la empresa hizo caso omiso de los criterios que para la graduación de las sanciones establecía el CC, en este caso, el de la Empresa RENFE. En particular, la empresa no aplicó las circunstancias atenuantes de arrepentimiento y la conducta anterior del trabajador recogidas en el convenio y que, no obstante, de acuerdo con el relato de hechos probados, se habían producido²⁰⁷. A estas circunstancias modificativas de la responsabilidad —dirá el Tribunal—, se encuentra la empresa «convencionalmente vinculada («ex» artículo 82 ET) por la “legal” y típica obligación («se estimarán») de tener en cuenta tales ‘circunstancias’ ‘a los efectos de disminuir... la sanción’ impuesta» (...). La inaplicación de los criterios de graduación contemplados por el convenio condujo, en consecuencia, a la consideración de la improcedencia del despido realizado²⁰⁸.

²⁰⁵ Artículo 45.2 CC.

²⁰⁶ STSJ (Cataluña) 26 de febrero de 1998 (Ar. 1494).

²⁰⁷ El trabajador repuso inmediatamente los billetes de RENFE indebidamente obtenidos y quedó probado igualmente que la conducta del trabajador hasta ese momento había sido ejemplar, como demostraba el hecho de tener varios reconocimientos expresos en tal sentido por parte de la empresa.

²⁰⁸ El precepto convencional al que no atendió la empresa es el artículo 463 del CC Renfe (R. 28 de julio de 1993) en el que se prescribe que: «Para sancionar las faltas que se clasifican por su gravedad y se enuncian en sus artículos anteriores, podrá aplicarse cualquiera de las sanciones previstas para el respectivo grupo, teniendo en cuenta la trascendencia del hecho punible, el grado de intencionalidad o

Pese a la importancia por tanto del desarrollo convencional en la determinación de unas sanciones graduadas, salvo las regulaciones señaladas, el resto de textos convencionales, es decir, la mayoría se limitan a indicar que las «sanciones máximas que se podrán imponer por la comisión de las faltas enumeradas (...)»²⁰⁹.

Por otra parte, sólo en algunos pocos de los convenios revisados se pueden encontrar regulaciones en las que las partes negociadoras han concretado qué tipo de sanción específica merece determinadas faltas, también previamente delimitadas, reduciendo en consecuencia, el campo de actuación en dicha elección del empresario.

Así, en el CC de Prensa no diaria se indica que para las faltas leves por no cursar en el debido tiempo la baja o la de faltar un día al trabajo sin la debida justificación, se corresponde en todo caso la sanción leve de suspensión de empleo y sueldo hasta dos días²¹⁰.

En el CC de Publicidad la falta por «acoso sexual» está calificada de muy grave, pero a diferencia de las restantes faltas muy graves, para este caso concreto se especifican los tipos de sanción: o la «inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando, cargo de responsabilidad o despido»²¹¹.

imprudencia, las consecuencias a la disciplina en el trabajo, el historial profesional del agente, etc.»

Valorando y en aplicación de dicho precepto y su relación con el artículo 54 ET señala el Tribunal en esta sentencia lo siguiente: «Puede ocurrir, sin embargo, que el juicio sobre la ‘gravedad’ del incumplimiento sancionado (que, junto con el de ‘culpabilidad’, integran los elementos subjetivo y objetivo, legitimadores de la procedencia del despido —«*ex*» art. 54 ET—,) aparezca ‘tipificado’ en el Convenio Colectivo para contemplar, como constitutiva del mismo, una determinada conducta infractora; tipicidad que, de igual modo, puede extenderse a la inclusión convencional de determinadas circunstancias, cuya acreditada concurrencia ‘atenúe’ o ‘agrave’ la responsabilidad del infractor» (F.J. 1º).

²⁰⁹ Es el caso del ACV (art. 19.1), de todos los LD, salvo el de Captación (...) que siguiendo a su OL indica los criterios de «la gravedad y circunstancias» (art. 35), y el resto de convenios revisados

²¹⁰ Artículo 74 CC

²¹¹ Artículo 59 CC. En el artículo 94 del CC Textil (...), siguiendo a la OL sustituida, se relacionan hasta ocho incumplimientos cuya comisión implica el despido sin indemnización. Sin embargo, esta regulación se realiza «sin perjuicio de aquellos otros casos en que proceda el despido sin indemnización con arreglo a la legislación vigente» (art. 94), lo que desvirtúa el carácter tasado y regulador de los incumplimientos relacionados en el convenio, sin aportar, en definitiva, innovación alguna.

En el LD de la Minería se contienen dos interesantes previsiones de distinta índole y que ya figuraban ambas en la OL. En primer lugar se establece que «fumar» dentro de las minas calificadas como grisuosas o intentar en las mismas «producir fuego por cualquier procedimiento será siempre causa de despido»²¹². Y en segundo lugar, se indica que si la sanción de suspensión de empleo y sueldo impuesta por el empresario es posteriormente revocada por el órgano judicial, aquél deberá abonar al trabajador los salarios indebidamente dejados de percibir²¹³.

Esta última previsión convencional relativa a los efectos que se derivan de una sanción revocada totalmente por el órgano judicial, si bien puede parecer superflua —pues en todo caso, esté o no previsto, se deben tales salarios—, es, sin embargo, relevante. Su expresa mención al menos clarifica qué debe hacer el empresario con posterioridad a la sentencia en la que se revoca la sanción, por lo que de algún modo se pretende evitar los problemas que siempre comporta el restablecimiento de la situación laboral al momento previo a la imposición de una sanción incorrectamente impuesta.

La regulación por este Laudo de tales efectos para la sanción de suspensión de empleo y sueldo motiva el planteamiento siguiente: si en lugar de esta sanción u otra de tipo conservativo, la indebidamente impuesta recae en el despido sería aconsejable que se establecieran previsiones convencionales semejantes a las señaladas; es decir, previsiones de restablecimiento de la situación anterior a la ilegítima sanción. Y así, en coherencia con el carácter disciplinario que el convenio atribuye al despido, ello podría realizarse diferenciando dos hipótesis distintas que dan lugar a dos consecuencias jurídicas igualmente diversas:

a) En el caso de un despido basado en unos hechos inexistentes o no debidamente acreditados, o en hechos, en fin, no constitutivos de ningún tipo de falta contractual, debiera recaer en el trabajador por tanto ilegítimamente sancionado la opción entre la readmisión o el cobro de la indemnización tasada legalmente.

b) En el supuesto de que existiera incumplimiento contractual pero el órgano judicial, de acuerdo con el cuadro sancionador, apreciase una defectuosa calificación del mismo por parte del em-

²¹² Artículo 3, párrafo o) LD.

²¹³ Artículo 31 LD.

presario, lo que, a la postre determina la imposición de una sanción inferior, sería aconsejable la regulación convencional de la readmisión en todo caso, única forma de sancionar al trabajador con la sanción adecuada al incumplimiento realizado.

El TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter de derecho necesario relativo de la regulación legal sobre la opción entre la readmisión y la indemnización²¹⁴. Y así, en cuanto norma de derecho necesario relativo, dirá el TS, admite la mejora por parte de la autonomía colectiva; a lo que añade, concluyendo su pronunciamiento, que «la disponibilidad de la opción se deriva además claramente del propio contenido de la norma estatal, ya que si el empresario en el plano individual puede optar por cualquiera de los términos de la opción es claro que también puede hacerlo a través de la autonomía colectiva»²¹⁵.

De acuerdo con la regulación teórica arriba planteada, el convenio podría «corregir» algunos de los problemas que se derivan de la apuntada divergente regulación legal de los efectos del despido y del resto de sanciones. Máxime cuando tal divergencia «perjudica» tanto a una parte de la relación laboral como a la otra, o dicho de otro modo, no satisface los derechos e intereses ni del trabajador ni del empresario. Piénsese por ejemplo en el caso en que, existiendo incumplimiento pero siendo éste insuficiente para ser sancionado con el despido, el empresario opta por extinguir. Esta opción no beneficia a ninguna de las partes: para el empresario, salvo que haya utilizado la vía del despido disciplinario con el objetivo de amortizar un puesto de trabajo —lo que en el momento presente ha perdido todo «el sentido»—, supone indemnizar a quien ha incumplido; y, por lo que se refiere al trabajador, éste pierde su puesto de trabajo por un incumplimiento que no ha alcanzado la gravedad exigida para constituir un despido.

Si el empresario, en lugar de extinguir, opta por la readmisión con pago de salarios de tramitación podrá volver a imponer en este caso la sanción adecuada a la falta cometida. Esta segunda opción es igualmente insatisfactoria: al menos el principio de economía procesal y el de la efectividad de las sanciones quedan absolutamente mermados.

²¹⁴ TS 11-III-1997 (Recurso Unificación de Doctrina nº 3967/96)

²¹⁵ F.J. 3º.

Y finalmente tal circunstancia resulta todavía más incongruente y falta de lógica, en este caso para el empresario, si el trabajador despedido de forma improcedente es representante de los trabajadores y opta él por la indemnización.

Por todo ello se propone una solución convencional que halla su fundamento, además de en la consideración del carácter de derecho necesario de la norma estatal susceptible de mejora, en la necesidad de que el convenio, ya que atribuye naturaleza sancionadora al despido, complete esta regulación en coherencia con tal calificación, coherencia que en este sentido le falta a la vigente regulación legal.

V. CONTENIDOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

1. Consideraciones generales

De la lectura de los preceptos que las OL y RL dedicaban a los requisitos formales que debían acompañar a la imposición de la sanción y sobre los relativos al procedimiento sancionador se desprende una regulación muy diversa que puede resumirse en tres distintos sistemas.

Un grupo considerable de Ordenanzas remitían tales cuestiones a la legislación entonces vigente, sin ofrecer por tanto ninguna regulación específica²¹⁶. Otro conjunto de estas normas regulaban el requisito de comunicación por escrito de toda sanción, salvo la amonestación verbal, exigiendo la firma en el acuse de recibo, remitiendo los trámites y plazos del expediente contradictorio previo a la imposición de sanciones graves y muy graves a los RRI de cada una de las empresas²¹⁷. Y se aprecia un tercer grupo de Ordenanzas que, junto a los requisitos que debe cumplir la imposición de la sanción (comunicación por escrito y, de forma frecuente, con acuse de recibo) añadían un procedimiento sancionador exhaustivo;

²¹⁶ A título de ejemplo, la OL Aceites y sus Derivados (art. 84), OL de Captación (...) (art. 103), OL de Agencias Distribuidoras de Butano (art. 52), OL Comercio (art. 72), OL Limpieza Pública (...) OL Estaciones de Servicios, entre otras.

²¹⁷ Así, por ejemplo, la OL del Corcho (art. 66) y la de Panaderías (art. 51); ésta remite incluso la regulación de la medida cautelar de suspensión de empleo y sueldo.

en unos casos, dedicado sólo a los trabajadores sancionados que ostentaban cargos sindicales²¹⁸ y en otros casos, dicho procedimiento se establecía para todos los trabajadores sancionados por faltas graves o muy graves²¹⁹. La tramitación de dichos expedientes en ambos casos era muy semejante. Consistía generalmente en el nombramiento por parte de la empresa de un instructor (a veces también un secretario) que citaba al «inculcado» entregándole un pliego de cargos, para posteriormente darle audiencia en la que el trabajador por comparecencia o por escrito podía aportar su pliego de descargos y cuantas pruebas juzgara oportunas. Tras ello, en un plazo limitado de tiempo, la empresa resolvía la imposición de la sanción pudiéndose prolongar la tramitación del expediente, desde su apertura a su cierre, hasta un período de dos meses²²⁰.

En síntesis, lo que pone de manifiesto esta diversidad de regulaciones es que esta materia, cuando era tratada, se hacía de forma incompleta o parcial; o sólo se regulaban los requisitos que debía cumplir la comunicación de la sanción sin atender a otras cuestiones; o bien de forma única se regulaba el expediente contradictorio para los supuestos de sanciones a representantes o, en fin, únicamente se atendía al procedimiento a seguir en caso de sanciones muy graves sin aludir en este caso a los requisitos especiales destinados a los trabajadores representantes.

El análisis de estas cuestiones en los textos convencionales revisados ofrece un panorama regulador diferente en la medida en que la normativa vigente es obviamente diversa a la que regia durante la promulgación de las OL. Pero respecto a esta forma parcial e incompleta que caracterizaba la normativa de las OL en esta materia concreta, los cambios no son tan notorios. O dicho en otros términos, pueden diferenciarse grupos de convenios en atención a los aspectos concretos que regulan, siendo muy pocos los que abordan todo el conjunto de cuestiones que comprenden las garantías formales y el régimen sancionador.

²¹⁸ Es el caso por ejemplo de la OL de la Construcción, Vidrio y Cerámica (art. 159), aunque se preveía la posibilidad de que si la empresa lo estimara oportuno el trámite del expediente podía también abrirse a todos los trabajadores. También el caso de la OL de Oficinas y Despachos (art. 57).

²¹⁹ Es el caso de la OL de Contratas Ferroviarias (art. 91), OL de Banca Privada (art. 46), OL Balnearios, Baños (...) (art. 38), entre otras.

²²⁰ Se ha expuesto la regulación del procedimiento regulado en la OL Contratas Ferroviarias (art. 91) que a estos efectos es un procedimiento tipo.

De este modo, como se anotará en breve, un grupo de textos se limita a abordar los requisitos que debe reunir la imposición de la sanción, omitiendo cualquier tipo de mención sobre los requisitos legales dedicados a los representantes de los trabajadores y obviando también cualquier alusión a normas de procedimiento sancionador.

Un segundo grupo, por el contrario, centra su atención en los requisitos que deben acompañar a la imposición de la sanción si ésta recae sobre un trabajador representante, silenciando el resto de cuestiones.

También puede distinguirse un tercer grupo, menos mayoritario que los anteriores, en el que la regulación es más completa desarrollándose incluso algunos de los preceptos legales, unos dedicando su atención a la regulación del expediente contradictorio previsto en el artículo 68 a) ET; otros textos, extendiendo tal garantía a todos los trabajadores.

2. Los requisitos formales de la sanción

Como se acaba de indicar, se detecta un grupo de textos convencionales en los que esta materia queda limitada casi exclusivamente a los requisitos que debe cumplir la imposición de la sanción laboral. Y ello se realiza mayoritariamente a través, bien de la remisión genérica al artículo 58.2 del ET, bien mediante la reproducción de la garantía formal contenida en el mismo: «La sanción por faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan»²²¹.

²²¹ Así, CC Curtidos (...) (art. 99), AS Pizarra (art. 48), CC Industria Fotográfica (art. 18.5), AS Comercio que, tras la transcripción del artículo 58.2 ET, remite a la «legislación general» los trámites para la imposición de las sanciones (art. 17), el CC de Estaciones de Servicio, por su parte, se limita a señalar que: «En cuanto a la tramitación de la imposición de sanciones, se estará a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral» (art. 38), reproduciéndose en el párrafo 2º el contenido del artículo 64.1.7º ET sobre derecho de información de los representantes legales de todas las sanciones muy graves impuestas por el empresario. En el CC Panaderías se suprime el procedimiento sancionador regulado en su OL para la imposición de faltas graves y muy graves y en su lugar señala: «Para los procedimientos sancionadores, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores» (art. 3).

En algunos textos se sustituye el requisito de los hechos y la fecha por la obligación de una «comunicación escrita y motivada»²²². En otros, siguiendo el tenor de su OL se exige sólo «el traslado por escrito» de la sanción a lo que generalmente se añade el requisito del acuse de recibo²²³, debiéndose interpretar que, dicho «escrito» contiene al menos la fecha y los hechos que motivan la sanción pues, de lo contrario, no se cumple con el requisito mínimo establecido en el artículo 58.2 ET. Por el contrario, es de reseñar la concreción que se realiza por parte de algún convenio respecto al contenido mínimo de la comunicación. Es el caso, por ejemplo, del CC de Limpieza Pública (...) en el que se fijan los requisitos mínimos que debe contener la comunicación señalando que deberá constar en la misma «el nombre del trabajador, la fecha del escrito, los hechos constitutivos de la falta, la fecha de su comisión, la calificación de la falta y la sanción que se impone»²²⁴.

En algunos textos, finalmente, la garantía de la escritura establecida en el artículo 58.2 del ET se extiende también a la sanción por faltas leves²²⁵.

²²² Es el caso del ACV (art. 17), del LD de Aceites (...); también el AS Distribuidoras de Butano (art. 7.4) y el LD de Captación (art. 34), si bien en estos casos ello se exige para las faltas leves y graves, regulando la apertura de un expediente contradictorio para la imposición de faltas muy graves.

En el CC Entidades de Financiación (...), también se indica la exigencia de la «comunicación motivada» de todas las sanciones, añadiendo después el deber de notificarlas a los representantes legales de los trabajadores (art. 29)

²²³ Así, por ejemplo, en el CC de Prensa no diaria se establece que: «De toda sanción, salvo la amonestación verbal, se dará traslado por escrito al interesado, quien deberá acusar recibo o firmar el enterado de la comunicación» (art. 74); también CC Cooperativas de Crédito (art. 45); CC Publicidad con traslado también en este caso al comité de empresa o delegados de personal (art. 60). En el CC de Flota Congeladora de Marisco se indica sólo «comunicación por escrito» (art. 66).

²²⁴ Artículo 60 CC.

²²⁵ Así, entre otros, el CC de la Industria Fotográfica, AS Comercio (art. 17), el ACV (art. 17) y todos los LD salvo el de Aceites, Captación y el de la Minería que expresamente exceptúan de tal requisito las sanciones leves.

3. La regulación de procedimientos sancionadores

3.1. *Las garantías formales y de procedimiento dedicadas a todos los trabajadores*

Un importante grupo de convenios amplían las garantías mínimas contempladas en el artículo 58.2 ET y ello se realiza de varias formas.

Unos textos establecen el requisito de la escritura para las sanciones leves y graves regulando para las muy graves la apertura de un expediente contradictorio previo a la imposición de la sanción²²⁶.

En otros textos este procedimiento previo, en el que siempre se da audiencia al trabajador para que alegue en su defensa lo que estime oportuno, se extiende también a la sanción por falta grave²²⁷; e, incluso en algún caso, a todas las sanciones. Así, por ejemplo, en el CC de Amarradores se indica que para antes de la imposición de una falta leve, grave o muy grave «el trabajador, en el plazo de tres días, podrá presentar las alegaciones que estime oportunas, resolviéndose en los tres días siguientes la sanción a imponer»²²⁸.

En el CC de Pastas Alimenticias, por último, la apertura de un expediente contradictorio para la imposición de sanciones a trabajadores que no ostenten la condición de representantes queda condicionada a que la empresa así lo determine «para esclarecer los hechos» y en ese caso, el interesado podrá formular un pliego de descargos y practicar cuántas pruebas estime oportunas y «sean procedentes a juicio del instructor, debiendo concluirse en plazo no superior a un mes desde la apertura de las diligencias»²²⁹.

²²⁶ Es el caso, de CC Vidrio y Cerámica (art. 77), AS Distribuidoras de Butano (art. 7.4), LD de Captación (art. 34) con una regulación muy especial pues los dos días concedidos al trabajador para que realice sus alegaciones los puede disfrutar en régimen de permiso retribuido.

²²⁷ Es el supuesto del CC de Contratas Ferroviarias (art. 44), CC Entidades de Seguros (...). En el CC de Metalgráfica, pendiente de sustituir el régimen disciplinario de la OL, se establece no obstante una modificación de ésta en materia de garantías de procedimiento. Y así se indica que: «En faltas graves será oído el trabajador previamente a la sanción» y en faltas muy graves, «se tramitará un expediente contradictorio» (art. 30).

²²⁸ Artículo 18.4 CC.

²²⁹ Artículo 43 CC. También en el CC Empresas de Planificación (...) y en el de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (...), el expediente contradictorio regulado para los representantes legales puede incoarse «si la empresa lo estima oportuno» al resto de trabajadores (art. 26 CC Empresas de Planificación (...)).

3.2. Las garantías formales y de procedimiento dedicadas a los representantes legales de los trabajadores

Como se ha señalado al inicio, otro grupo de textos dedican sobre todo su atención a las garantías procedimentales que acompañan a la sanción cuando ésta recae en un representante legal de los trabajadores. Y esta regulación se realiza en muchos textos, bien remitiendo a la regulación legal, bien reproduciendo en el texto del convenio la prescripción estatutaria contenida en el artículo 68 a) ET extendiéndola a los delegados sindicales, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 10.3 de la LOLS²³⁰. Lo que dicho de otro modo significa que son pocos los convenios que, además de contemplar dichas menciones o remisiones, regulan los trámites a seguir en el expediente contradictorio que se exigen para la imposición de faltas graves o muy graves tanto a los representantes unitarios como a los delegados sindicales.

Destacan en este sentido las regulaciones contenidas en convenios que, en general, han abordado toda la materia de garantías y de procedimiento sancionador de modo completo y exhaustivo²³¹.

Así en el CC de Entidades de Seguros (...), además de otras garantías formales²³², se regula el trámite del expediente contradictorio señalando un plazo de inicio «de cuatro días hábiles para la audiencia previa, incluyendo la fecha, los hechos en que se

²³⁰ Así, entre otros, CC Corcho, CC Limpieza Pública (...), CC Industria Salinera, CC Construcción, LD de la Minería, CC Curtidos (...), CC Aparcamientos, CC Madera.

²³¹ Son los CC de la Empresa Nacional Bazán, CC Entidades de Seguros (...), CC Derivados del Cemento y CC Pastas Alimenticias.

También en el CC Empresas de Planificación (...), CC Gestorías Administrativas y en el de Empresas de Ingeniería (...) se establecen de forma minuciosa los trámites del expediente contradictorio previo a la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves a los representantes legales de los trabajadores.

²³² Así la posibilidad de una audiencia previa a la imposición de sanciones graves o muy graves para todos los trabajadores «siempre que la naturaleza y circunstancias de los hechos lo permita y no se agoten los plazos de prescripción» de cuatro días de duración para que el trabajador conteste a la comunicación realizada por la empresa, transcurrido el cual, se impondrá en su caso la sanción (art. 67.1.1.3). La comunicación debe contener la fecha y los hechos que motivan la sanción y se envía con acuse de recibo «pudiéndose acudir en su defecto a cualquier otra forma acreditativa de la recepción por parte del trabajador de la comunicación de la empresa» (art. 67.1.1.3).

fundamenta y la infracción normativa que se imputa. Durante este trámite podrán articularse las alegaciones y pruebas oportunas y aportarse cuanto a su derecho convenga. Pudiéndose ampliar hasta diez días más si así se instara por el interesado (...)»²³³. Destaca también de esta regulación la previsión relativa a la interrupción de los plazos de prescripción durante la tramitación del expediente²³⁴, regulación ésta de extraordinaria trascendencia práctica, pero sin embargo reflejada en muy pocos textos convencionales²³⁵.

Deben también mencionarse en este apartado las previsiones que desarrolla el artículo 10.3.3º de la LOLS, indicándose en este sentido en el CC de la Empresa Nacional Bazán que «siempre que la empresa tenga conocimiento de la afiliación sindical del trabajador, antes de resolver, incluso si se trata de una falta leve, se dará un plazo de tres días a los delegados sindicales del sindicato al que pertenezca el trabajador, si lo hubiere, para que conozcan el expediente y aleguen lo que estimen conveniente»²³⁶.

Conviene asimismo poner de manifiesto en este apartado la regulación por parte de bastantes convenios de la extensión temporal de la garantía del expediente contradictorio hasta el año siguiente desde la finalización del cargo representativo²³⁷. Es relevante la expresa mención de esta ampliación pues, la falta de regulación expresa en el artículo 68 a) del ET ha suscitado importantes dudas interpretativas a las que, no obstante, se ha dado ya solución judicial unificadora en el sentido favorable a tal extensión²³⁸.

Finalmente, la única regulación que puede tildarse de común a casi todos los textos revisados es la ampliación del derecho de información de los representantes legales de los trabajadores del conocimiento de la imposición por parte del empresario, no sólo de las sanciones por faltas muy graves, sino también de las graves o,

²³³ Artículo 67.1.1.6 CC.

²³⁴ Artículo 67.1.1.6 CC.

²³⁵ De los revisados, salvo error, sólo la contempla el CC de Entidades de Seguros, citado.

²³⁶ Artículo 88 CC.

²³⁷ Así CC Derivados del Cemento (art. 70), CC Corcho (art. 79), CC Madera (art. 80), CC Aparcamientos (art. 66), CC Pastas Alimenticias (art. 43), CC Construcción, CC Industria Salinera (art. 70.2)

²³⁸ *Id.*, STS 18-II-1997 (FJ. 3º) (Recurso Unificación Doctrina nº 1868/96)

en otros casos, de todo tipo de sanción, superando por tanto la regulación legal contenida en el artículo 64.1.7º del ET que sólo lo exige para las sanciones muy graves²³⁹.

4. La regulación de medidas cautelares y otras cuestiones como la inejecutividad inmediata de determinadas sanciones

Algunas de las OL que regulaban de forma exhaustiva el procedimiento sancionador incluían dentro del mismo la posibilidad de decretar la suspensión de empleo y sueldo del trabajador para un mejor conocimiento del verdadero alcance y naturaleza de los hechos, justificándose así esta excepcional medida que se calificaba de cautelar²⁴⁰. En la mayoría de los supuestos se contemplaba esta medida únicamente en la tramitación de sanciones por faltas muy graves y siempre poseía un carácter facultativo, dejándose al criterio del instructor o de la Dirección de la empresa su aplicación. Su extensión temporal se hacía coincidir con la duración del expediente (un mes, en otros casos, dos meses) regulándose en algunos casos que, el Tribunal, al conocer de la impugnación de la sanción se debería pronunciar también sobre las consecuencias económicas definitivas de la suspensión de empleo y sueldo acordadas por la empresa como medidas previas²⁴¹.

En los textos convencionales revisados sólo se han detectado cuatro convenios que disciplinan esta medida cautelar²⁴². Y es de reseñar que, salvo el CC de Empresas de Planificación (...) que siguiendo a la OL de Oficinas y Despachos mantiene la suspensión tanto de empleo como en el sueldo, los otros convenios la regulan como medida cautelar en sentido estricto al acoger la suspensión de empleo pero no de sueldo.

²³⁹ La mayoría de los textos amplían tal garantía; también todos los LD. No la recogen sin embargo, el ACV, según versión publicada en el BOE de 9-VI-1997 (art. 17) y el CC Estaciones de Servicios que reproduce el dictado legal, entre otros pocos.

²⁴⁰ Así, OL Banca Privada (art. 46), OL Oficinas y Despachos (art. 57), OL Panaderías (art. 51), OL Salinera (art. 65), OL Seguros (art. 50), OL del Transporte, entre otras.

²⁴¹ Por ejemplo, en la OL de Seguros (art. 50 «*in fine*»).

²⁴² Salvo error, sólo la contemplan el CC Banca Privada (art. 52), el de Cooperativas de Crédito (art. 46), CC Gestorías Administrativas (art. 35) y el de Empresas de Planificación (...) (art. 26).

En el CC de Banca Privada y en el de Cooperativas de Crédito, a diferencia del CC de Gestorías (...) y del de Empresas de Planificación (...) no reservan exclusivamente estas medidas para la imposición de faltas muy graves, sino sólo se contempla su finalidad y su extensión temporal máxima (dos meses). A ello se añade que durante la suspensión de empleo, el trabajador deberá estar a disposición de la empresa²⁴³.

Por lo que se refiere a las previsiones sobre la paralización de la imposición de determinadas sanciones hasta que se dicte sentencia sobre las mismas, de todos los textos revisados sólo puede citarse el CC de Pastelerías (...). De forma novedosa, en dicho convenio se introduce la inejecutividad inmediata respecto de la sanción de empleo y sueldo indicándose que «en el supuesto de ser recurridas por el trabajador ante los Juzgados de lo Social, no se cumplirán hasta que éstos dicten sentencia y de acuerdo con los términos de la misma»²⁴⁴.

Son convenientes, regulaciones semejantes a la señalada, fundamentalmente para las sanciones que implican graves alteraciones en la vida del trabajador y cuya reposición, en el caso de ser revocadas, resulta igualmente compleja y costosa, como tuvo ocasión de señalar el TS respecto a la sanción de traslado forzoso, admitiendo incluso en tal caso el «*ius resistentiae*» del trabajador²⁴⁵.

VI. CONTENIDOS RELATIVOS A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS LABORALES

Este apartado del análisis puede sintetizarse señalando que todos los textos convencionales que regulan los plazos de prescripción de las faltas laborales —más de la mitad de los revisados²⁴⁶—, repro-

²⁴³ CC Banca Privada (art. 52), CC Cooperativas de Crédito (art. 46).

²⁴⁴ Artículo 28.2 CC.

²⁴⁵ STS de 25-XI-1986. Defendiendo la inejecutividad inmediata de las sanciones si son recurridas por el trabajador hasta en tanto se pronuncie el órgano judicial, (Durán López, F., 1978, pp. 245 y 246).

²⁴⁶ Así, CC Textil, CC Aparcamientos, CC Industria Azucarera, CC Contratas Ferroviarias, CC Flota Congeladora de Marisco, CC Peluquerías (...), AS Pizarra, CC Industria Salinera, CC Calzado, CC Curtidos (...), CC Pastas Alimenticias (...), AS Distribuidoras de Butano, CC Entidades de Seguros (...), entre otros.

No contemplan esta cuestión el ACV y todos los LO salvo el de la Minería que igualmente reproduce el dictado del artículo 60.2 ET (art. 33).

ducen el dictado del artículo 60.2 del ET, acomodando en consecuencia los plazos más extensos que se contenían en muchas de las OL ahora sustituidas.

Sólo se aprecia una excepción a esta correcta adecuación de los plazos prescriptorios que es la contenida en el CC de Prensa no diaria, en cuyo artículo 74 —siguiendo la dicción de la OL— aparecen contemplados plazos superiores a los diez días que para las faltas leves se indican en el artículo 60.2 ET, fijándose un período de un mes; dos meses en lugar de los veinte días que como plazo máximo establece el precepto estatutario, y seis meses para las faltas muy graves, con el que igualmente se superan los sesenta días regulados en el artículo 60.2 ET para ese grado de falta. Tal regulación en los tres grados de faltas deviene, por tanto, ilegal debiéndose entender sustituida dicha cláusula convencional por el contenido del artículo 60.2 ET.

La única regulación que aporta alguna cuestión distinta a la señalada es la contenida en el CC de Entidades de Seguros en el que, a la redacción del artículo 60.2 ET, se añade la concreción relativa al inicio del cómputo de dichos plazos en los supuestos de faltas descubiertas como consecuencia de una auditoria. Dicho cómputo, se indica en este convenio, comenzará «a partir de la fecha en que se emita el correspondiente informe del auditor»²⁴⁷.

VII. CONTENIDOS RELATIVOS A LA CANCELACIÓN DE LAS FALTAS EN EXPEDIENTE PERSONAL DE LOS TRABAJADORES

Junto a los plazos de prescripción, otra de las materias que se contenían en la mayoría de las OL era la relativa al período de tiempo que debía transcurrir para cancelar o suprimir del expediente personal del trabajador las faltas cometidas y por tanto anotadas en dicho expediente. A diferencia de los plazos de prescripción, la tendencia mayoritaria apreciada en los textos revisados ha sido no trasladar la regulación de la cancelación a los textos convencionales²⁴⁸. La situación inversa sólo se ha de-

²⁴⁷ Artículo 68 CC Entidades de Seguros.

²⁴⁸ Así, CC Amarradores, Calzado, Curtidos, entre otros. En el de Curtidos, pese a que no se contempla la cancelación ésta aparece en materia de «premios»: «la cancelación de notas desfavorables en el expediente personal del trabajador» (art. 94).

tectado en el CC de Entidades de Seguros, cuya OL no regulaba esta materia y sin embargo el texto convencional la ha contemplado estableciendo además una normativa original por infrecuente. Y así tras indicar que la cancelación de las faltas se realizará, para las leves a los seis meses, para las graves a los dieciocho meses y para las muy graves, a los treinta y seis meses, se indica la posibilidad de que en su caso, se reduzcan dichos plazos «a petición del interesado y en función de las circunstancias concurrentes»²⁴⁹.

En los textos que recogen esta materia se aprecia, respecto de los plazos contenidos en sus OL, una notable disminución de los mismos. Ello se pone de manifiesto en muchas de las OL que regían en los veintitrés sectores a los que va dirigido el ACV, cuya regulación es, por otro lado, de las más breves que se han detectado: dos meses para la cancelación de faltas leves, cuatro meses para las faltas graves y ocho meses para las muy graves²⁵⁰. Esta misma regulación se contiene en todos los LD, salvo el de la Minería que no atiende a esta cuestión, el de Aceites (...) que regula plazos todavía más breves²⁵¹ y el de Captación que, a diferencia de los anteriores, excluye expresamente a la falta por reincidencia de los plazos que regula para la cancelación de sanciones²⁵². En cambio, el AS de Distribuidoras de Butano indica que «a los efectos de graduación de las faltas no se tendrán en cuenta aquellas que se hayan cometido con anterioridad, de acuerdo con los siguientes plazos contados desde la última falta (...)» fijando en tres meses para las faltas leves, seis meses para las graves y un año para las muy graves²⁵³.

²⁴⁹ Artículo 70 CC.

²⁵⁰ Artículo 19.2 ACV.

²⁵¹ Un mes para las faltas leves, y tres meses para las faltas graves y muy graves (art. 19.3).

²⁵² Artículo 37 CC. En parecidos términos, el CC de la Industria Salinera, cuya OL remitía la regulación de esta materia a los RRI, y el CC la ha regulado de la siguiente forma: «Las empresas anotarán en los expedientes de sus trabajadores las sanciones por faltas graves y muy graves que se les impongan, anotando también la reincidencia en las faltas leves. Dichas anotaciones no podrán ser tenidas en cuenta, salvo reincidencia, cuando transcurran noventa días en las leves, ciento ochenta días, para las graves y trescientos sesenta días para las muy graves (art. 72)». Con plazos superiores a éstos (seis meses, doce meses y dieciocho meses) regula la cancelación el CC de Pastas Alimenticias (art. 44).

²⁵³ Artículo 7.5 AS.

VIII. CONCLUSIONES

1. En las páginas introductorias a este Capítulo se avanzaron unas primeras valoraciones generales a este proceso de sustitución de las OL por la negociación colectiva en lo relativo al régimen disciplinario. Retomándolas ahora conviene apuntar en primer lugar que, en relación a los períodos convencionales anteriores al revisado, es decir, con anterioridad al período 1996-1998, se aprecia un notable esfuerzo negociador que se pone de manifiesto en la siguiente consideración: sólo cinco convenios de todos los que comprenden este estudio todavía no regulan el régimen de faltas y sanciones. De estos cinco convenios, tres de ellos omiten cualquier referencia a esta cuestión²⁵⁴ y dos de ellos establecen indicaciones de carácter transitorio²⁵⁵.

2. Que mayoritariamente se haya optado por el tratamiento convencional del régimen disciplinario desechando definitivamente la técnica de la remisión a las OL respectivas o, si se prefiere, la convencionalización de los contenidos de éstas, tiene como resultado —y así se ha constatado en el trabajo—, una actualización del contenido del poder disciplinario. Sin perjuicio de lo que a conti-

²⁵⁴ Son los CC de Espectáculos Taurinos, Distribuciones Cinematográficas y CC de Feve. Respecto de este último, se informa en este apartado final del trabajo que ha sido publicado el CC núm. XV de FEVE (BOE de 21-VIII-1998) en el que, a diferencia del anterior, aparece una previsión sobre régimen disciplinario consistente en la creación de una Comisión Paritaria de Recursos Disciplinarios que tendrá por objeto «el examen de todos aquellos supuestos de sanción por faltas muy graves» (art. 10 CC). A ello se añade que dicha Comisión se constituye con «un espíritu basado en la agilidad y en la flexibilidad, de manera que las reuniones serán convocadas por la Dirección de la empresa cuando se produzca la acumulación de un número razonable de recursos de reposición a analizar, debiendo estar previamente informados por parte de la Asesoría Jurídica. En todo caso la citada Comisión tendrá un carácter meramente consultivo y de examen de cada supuesto con vistas a la unificación de criterios en materia de sanciones disciplinarias de carácter muy grave, pudiendo la empresa resolver en última instancia aquellos recursos según su propio criterio en caso de disparidad y dentro de los cinco días siguientes a la celebración de cada encuentro de la Comisión» (art. 10, párrafo 2º CC).

²⁵⁵ El CC de la Industria Metalgráfica utiliza la técnica de la convencionalización del contenido de la OL de 1971 hasta en tanto se apruebe el Acuerdo General Metalográfico introduciendo no obstante unas pequeñas modificaciones relativas a las garantías formales de las sanciones (art. 30). El CC de Autotaxis no alude a dicha posibilidad, sino que mencionando el hecho de la derogación de la OL se fija un plazo de seis meses para que la Comisión Mixta redacte un régimen disciplinario (Título II).

nuación se anotará atendiendo a las distintas parcelas del régimen disciplinario, puede señalarse de forma sintética que la aludida actualización de esta institución plasmada en los textos convencionales ha afectado tanto cuestiones meramente formales, como la adecuación de las referencias legislativas a las vigentes, como cuestiones de índole material apreciadas de forma principal en la regulación de nuevos tipos de faltas, la eliminación de otras arcaicas o, incluso, contrarias a los preceptos y principios constitucionales, en la acomodación de los tipos de sanciones a las prescripciones estatutarias y, por último, en el desarrollo convencional relativo a las garantías formales y de procedimiento de modo más extenso en unos casos y de forma más limitada en otros.

3. Las cuestiones relacionadas con los principios de aplicación del régimen disciplinario en el sentido de la expresa mención de los mismos en el texto del convenio informando el ejercicio de este poder empresarial constituyen todavía una parcela convencional sin cultivar, salvo las excepciones que se anotan en el lugar correspondiente. También son pocos los textos que se esfuerzan por definir el concepto de falta laboral; y en otros casos, por el contrario, se incorporan nociones excesivamente amplias del mismo.

Sin embargo, el principio de tipicidad y legalidad en términos generales y también en particular acerca de la exigencia que de ellos se desprende sobre la concreción de los incumplimientos contractuales a catalogar, han adquirido mayor solidez y vitalidad tras el proceso de sustitución. Y ello además se ha observado en la mayoría de los textos revisados. En este sentido, se ha puesto de relieve la notoria reducción del número de textos en los que, a diferencia de las OL, se establece un elenco de incumplimientos meramente enunciativo. La disminución igualmente extraordinaria de la utilización de las cláusulas analógicas como método de tipificación, o su sustitución por otras matizadas en las que, no obstante su carácter análogo, se delimita previamente la conducta no expresamente contemplada pero susceptible de ser considerada falta laboral. Así como, por último, la eliminación —salvo en un supuesto—, de la forma en la que muchas OL ordenaban la regulación de las faltas: la remisión a los RRI de cada empresa.

4. Se ha cuantificado en un treinta por ciento los textos convencionales que reproducen casi de forma literal el listado de las viejas OL, con apenas modificaciones salvo la necesaria adaptación

de las referencias legislativas. Respecto de estos textos, por tanto, es predicable su carácter absolutamente continuista de la regulación anterior. En cambio, el porcentaje restante, es decir, el setenta por ciento de los textos revisados ha tratado esta cuestión desde una perspectiva actual y dando muestras claras de un esfuerzo por tipificar y graduar los distintos incumplimientos laborales, lo que tiene como resultado una regulación convencional sobre faltas más exhaustiva y completa que la ordenada por la mayoría de las normas sustituidas.

Lo que se acaba de mencionar se evidencia de forma principal en la elaboración de las faltas de puntualidad, de inasistencia al trabajo, en las relativas al deber de obediencia y disciplina y, en menor medida, en las de disminución del rendimiento y el deber de diligencia, salvo lo que se refiere a la falta por embriaguez y toxicomanía.

Las modificaciones en la falta por transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza se aprecian sobre todo en aquellos sectores cuyas OL, o bien establecían una regulación vaga y parca de éste y de otros incumplimientos, o bien remitían su regulación a los RRI. En los textos que las han sustituido, por el contrario, desarrollan estos incumplimientos siguiendo los textos que más completa y extensamente las regulan.

En cuanto a las conductas encuadrables en los denominados incumplimientos de los deberes de convivencia se observa una tendencia a su reducción y, lo que es más importante, a su regulación sólo en la medida en que afectan al proceso productivo o los derechos e intereses de otros trabajadores. Junto a esta reducción se advierte una ampliación a otros tipos inéditos en las OL, como es la conducta vulneradora del derecho a la libertad sexual y a la intimidad acotada con la expresión «acoso sexual».

Por último, la falta por reincidencia continúa contemplada en parecidos términos al régimen contenido en las OL, si bien es de reseñar la tendencia convencional a la adecuación del período de referencia para el cómputo de las faltas a los seis meses de prescripción que, como máximo, se contempla en el artículo 60.2 del ET. No obstante, la regulación sobre la falta por reincidencia requiere todavía de una mayor concreción. Así en lo relativo al número de faltas cuya repetición va a originar dicho incumplimiento; también la necesidad de matizar debidamente cuál es la última falta que

provoca la calificación en grado superior por reiteración, o la exclusión de la misma de todas aquellas faltas calificadas de continuadas, estos dos últimos extremos para evitar que con dicha regulación se infrinja el principio «*non bis in ídem*».

5. En lo relativo a las sanciones se ha advertido la adecuación de todos sus tipos a la prescripción del artículo 58.3 ET. Ello entre otras cuestiones ha supuesto una reducción considerable de la tipología sancionadora por lo que, a diferencia de lo regulado en las OL, la mayoría de los textos limitan a tres los tipos de sanción: amonestación verbal y escrita, suspensión de empleo y sueldo y despido. A estos tres, algunos textos añaden para el grado grave de falta la sanción de inhabilitación para el ascenso y, en otros, en el grado muy grave, el traslado forzoso.

Se ha puesto de relieve el carácter continuista, salvo las excepciones anotadas, del modo de graduar las sanciones o, dicho en otros términos, los textos revisados carecen todavía de una negociación intensa sobre el poder disciplinario; éste sigue situado fundamentalmente en el terreno empresarial individual sin haber dado el salto a que este poder se negocie por los sujetos colectivos con el objeto de conformarlo, por un lado, de forma más eficaz y, por otro lado, más ceñido en su ejercicio a los principios de proporcionalidad y ecuanimidad entre la falta cometida y la sanción que a aquélla le corresponde.

Por lo que se refiere a la sanción-despido, se ha reflexionado sobre el carácter sancionador que le otorga en todo caso la norma convencional y, de acuerdo con ello, se ha subrayado la necesidad de que la negociación colectiva no se limite a ello y a la consideración de sanción máxima sino que, en el espacio que la ley define en términos de derecho necesario relativo, entre a regular con el fin, entre otras cuestiones, de «corregir» las incoherencias que fundamentalmente en los efectos y las consecuencias jurídicas del despido se aprecian en aquélla.

6. Del estudio comparado acerca de las garantías formales y de procedimiento sancionador se desprende una notoria alteración de regímenes motivada claro es por la distinta normativa aplicable en los períodos en los que fueron dictadas las OL y en el que han sido negociados los textos revisados. En cambio, permanece la forma parcial e incompleta que caracterizaba la regulación de las

OL en esta materia. Y así, unos textos se ocupan exclusivamente de las garantías que debe reunir el escrito de comunicación de la sanción apreciándose una ampliación respecto a la regulación estatutaria contenida en el artículo 58.2 ET. Otros textos omiten esta cuestión y, por el contrario, ponen el acento en las garantías legales destinadas a los representantes de los trabajadores. Por ello puede concluirse que sólo unos pocos convenios realizan un tratamiento abordando ambas cuestiones y desarrollando además nuevos y relevantes aspectos como los trámites a seguir en los expedientes contradictorios previos a la imposición de las sanciones, o la interrupción de los plazos de prescripción durante la tramitación de aquéllos.

7. Finalmente, en lo relativo a los plazos de prescripción de las faltas laborales se produce una total adecuación de los mismos a la legislación vigente (art. 60.2 ET), salvo en un supuesto apuntado cuyos plazos, al ser superiores a los legales, deben entenderse nulos y sin efecto alguno. No se aprecia, sin embargo, ningún texto convencional que mejore en este sentido la regulación estatutaria.

Y respecto a la cancelación de las faltas en los expedientes personales de los trabajadores, se ha detectado una tendencia a no trasladar esta cuestión, presente en la mayoría de las OL, a los textos convencionales. Ahora bien, los convenios, LD o AS que dedican un apartado a esta materia lo realizan fijando unos plazos de cancelación notablemente inferiores a los que se acogían en las OL.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, I. (1992), *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Ed. Deusto, Bilbao.
- ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUIZ, L.; GOERLICH PESET, J. M. (1998), *La reforma laboral de 1997*, Tirant lo blanch, Valencia.
- ALEMÁN PÁEZ, F. (1995), *El encuadramiento profesional*, Ministerio de Trabajo.
- (1996), *Las Comisiones Paritarias*, Civitas, Madrid.
- ALFONSO MELLADO, C.; PEDRAJAS MORENO, A., y SALA FRANCO, T. (1995), «Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial de un convenio colectivo supremesarial», *RL* (tomo II), pp. 1435 y ss.
- BAYLOS GRAU, A. (1994), «Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva», en *La reforma del ET. Especial monográfico*, *RL* (núms. 17-18), pp. 323 y ss.
- BLANCO MARTÍN, J. M.^a (1987), «Ocupación de la vivienda por el trabajador en virtud del contrato de trabajo», *RL* (núm. 6), pp. 102 y ss.
- CÁMARA BOTIA, A. (1998), «El Acuerdo de Cobertura de Vacíos: configuración general y reglas sobre estructura profesional y promoción de los trabajadores», *Revista Ministerio de Trabajo* (núm. 8), pp. 141 y ss.
- CASAS BAAMONDE, M.^a E. (1995), «Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses», *RL* (núms. 5 y 6), pp. 1 y ss.
- (1997), «Diálogo y concertación social. El Acuerdo Interconfederal sobre estructura de la negociación colectiva», *RL* (núm. 10), pp. 1 y ss.
- (1998), «Sistemas de clasificación profesional, movilidad funcional y negociación colectiva», *RED T* (núm. 89), pp. 411-456.
- CASTRO ARGÜELLES, M.^a (1994), *El régimen disciplinario en la empresa*, Aranzadi, Madrid.
- (1996), «Las infracciones o faltas laborales», *Tribuna Social* (núm. 63).

- CEBRIÁN CARILLO, J. (1989), «La prescripción de las faltas laborales» en AA.VV. *Estudios sobre el despido disciplinario*, Acarl, Madrid.
- CRUZ VILLALÓN, J. y GARCÍA MURCIA, J. (1983), «La regulación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos (1980-82)», *RPS*, (núm. 137), pp. 445 y ss.
- CRUZ VILLALÓN, J. (1996), «Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva», en AA.VV., *Estructura de la negociación colectiva. VIII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo, Madrid, pp. 97 y ss.
- DEL REY GUANTER, S. (1998), «El Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva y el Acuerdo de Cobertura de Vacíos. Algunos problemas esenciales», *Revista de Estudios Financieros* (núm. 33).
- DUEÑAS HERRERO, L. J. (1997), «La estructura salarial en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos», en Valdés Dal-Ré, F. (dir.), *La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 335- 376.
- DURÁN LÓPEZ, F. (1978), «La inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias» (núm. 18), pp. 245 y ss.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMA BALDA, E. (1994), «La reforma del régimen de los salarios», *RL* (núms. 17-18), pp. 23 y ss.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a F. (1991), *El poder disciplinario en la empresa*, Civitas, Madrid.
- (1992), «Condición más beneficiosa: absorción y compensación», *RL* (núm. 4), pp. 7 y ss.
- GARCÍA BLASCO (1998), «Naturaleza jurídica, ámbito de aplicación y eficacia del Acuerdo de Cobertura de Vacíos», *TS* (núm. 89), pp. 74 y ss.
- GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) (1998), *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, CES, Madrid.
- GARRIDO PÉREZ, E. (1995), «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *RL* (tomo II), pp. 386 y ss.
- GETE CASTRILLO, P. (1997), «Pervivencia y aplicación del complemento de antigüedad», *RL* (tomo I), pp. 1488-1492.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1983), «Faltas de asistencia o puntualidad al trabajo: su prescripción, la repetición de las faltas y el principio de *non bis in idem*», *RPS*, (núm. 139), pp. 247 y ss.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (1984), «La determinación y estructura del salario», *RPS* (núm. 141), pp. 42 y ss.
- (1984), *La compensación y absorción de salarios*, Ed. IELSS, Madrid.
- (1994), «Ordenación del salario», en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma del mercado laboral*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 219 y ss.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (1998), «La trascendencia del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva en la estructura de la negociación colectiva», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, (núm. 89), pp. 125 y ss.

- HERRÁIZ MARTÍN, M.^a S. (1997), «La modificación o supresión de las mejoras salariales», *TS* (núm. 79), pp. 18 y ss.
- LAHERA FORTEZA, J. (1997), «El largo proceso de derogación de las ordenanzas laborales» en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *Las reformas pactadas de las legislaciones Laboral y de la Seguridad Social*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 251 y ss.
- MARTÍN URRIZA, C. (1996), «La cláusula de descuelgue salarial tras la reforma laboral. Análisis de las estrategias sindicales y patronales», *RL* (núm. 22), pp. 22 y ss.
- MARTÍNEZ MORENO, C. (1995), «La regulación del salario en la negociación colectiva de sector (1992-1994)», *RL* (núms. 15-16), pp. 164 y ss.
- MATÍA PRIM, J. (1994), «Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral» en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma del Mercado Laboral*, Ed. Lex- Nova, Valladolid, pp. 13 y ss.
- MERCADER UGUINA, J. R. (1996), *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra.
- (1998), «Cambios productivos y nuevos sistemas salariales», *TS* (núm. 87), pp. 71 y ss.
- MERINO SENOVILLA, H. y ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D. (1989), «Flexibilidad, racionalización y anomalías en algunos complementos salariales», *RL* (núm. 11), pp. 76 y ss.
- MOLERO MARAÑÓN, M.^a L. (1997), «El Acuerdo de Cobertura de Vacíos: normas de configuración», en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de la Seguridad Social*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 285 y ss.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1998), «Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica», *TS* (núm. 87), pp. 102 y ss.
- (1998), *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, E. Tirant lo blanch, Valencia.
- MURCIA CLAVERÍA, A. (1994), «Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo», en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma del mercado laboral*, Ed. Lex- Nova, Valladolid, pp. 303 y ss.
- (1997), «El régimen disciplinario en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos», en Valdés Dal-Ré, F., *La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 377 y ss.
- PEDRAJAS MORENO, A. (1994), «Nueva regulación de la estructura salarial: puntos críticos», *AL* (núm. 26), pp. 397 y ss.
- PÉREZ DEL RÍO, T. (1997), «La problemática salarial en la negociación colectiva» (original mimeografiado), pp. 25 y ss.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y ALFONSO MELLADO, C. L. (1994), *El salario*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia.

- ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D. (1992), *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Graphes, Valladolid.
- (1994), «Clasificación profesional y movilidad funcional», en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma del mercado laboral*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 161 y ss.
- (1997), «La estructura profesional en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos», en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social*, Ed. Lex-Nova, Valladolid, pp. 307 y ss.
- SALA FRANCO, T. (1995), «La suplencia o derogación de las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo», en AA.VV. *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, pp. 39 y ss.
- SANTIAGO REDONDO, M. K. (1998), *La negociación colectiva en la cumbre (art. 83.3 ET)*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. (1998), «El marco jurídico de las “pagas extras”», *AS* (núm. 5), pp. 10 y ss.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1974), «La ruptura del principio de correspondencia función- categoría por ejercicio del *ius variandi* empresarial», *RPS* (núm. 103), pp. 5 y ss.
- (1984), Prólogo a González-Posada Martínez, E., *La compensación y absorción de salarios*, Ed. IELSS, Madrid, pp. 14 y ss.
- (1993), Preámbulo en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *Comentarios al Convenio General de la Construcción*, Ed. Fundación Anastasio de Gracia, Madrid, pp. 15 y ss.
- (1997), «La movilidad funcional», en Martínez Abascal, V. (Coord.), *La modificación del contrato de trabajo*, Ibidem, Madrid, pp. 15 y ss.
- (1997), «El Acuerdo de Cobertura de Vacíos», *RL* (núm. 11), pp. 9 y ss.
- VALDÉS DE LA VEGA, B. (1996), «La negociación de nuevos sistemas clasificatorios y la sustitución de las ordenanzas laborales», en Monereo Pérez, J. L., *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Universidad de Granada, pp. 323 y ss.

ANEXOS

I. ORDENANZAS LABORALES Y REGLAMENTACIONES DE TRABAJO

1. OL Aceites y sus derivados y aderezo, relleno y exportación de Aceitunas (OM 28-II-1974, BOE 6-III-1974).
2. OL Trabajos Aéreos (OM 30-VII-1975, BOE 19-VIII-1975).
3. OL Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de Comercio y Colegios Profesionales de los mismos (OM 23-V-1977, BOE 2-VI-1977).
4. RT Manipulado y envasado para el comercio y exportación de Agrios (OM 28-X-1957, BOE 15-XI-1957).
5. OL Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de Agua (OM 27-I-1972, BOE 23-II-1972).
6. OL Industrias de Alimentación (OM 8-VII-1975, BOE 22-VII-1975).
7. OL Industria Azucarera (OM 19-XI-1975, BOE 1-XII-1975).
8. RT Establecimientos Balnearios (OM 3-VI-1949, BOE 11-VI-1949).
9. RT Banca Privada (OM 3-III-1950, BOE 16-III-1950).
10. OL Bebidas Refrescantes (OM 14-V-1977, BOE 1-VI-1977).
11. OL Agencias distribuidoras de Butano (OM 29-VII-1974, BOE 9-VIII-1974).
12. OL Trabajo en el Campo (OM 1-VII-1975, BOE 5-VII-1975).
13. OL Industria Cervecera (OM 23-VII-1971, BOE 13-VIII-1971).
14. RT Industria de la Cinematografía (OM 31-XII-1948, BOE 24-I-1949).
15. OL Comercio (OM 24-VII-1971, BOE 14-VIII-1971).
16. OL Construcción, Vidrio y Cerámica (OM 28-VIII-1970, BOE 5/9-IX-1970).
17. RT Empresas de Contratas Ferroviarias (OM 31-VII-1972, BOE 15-VIII-1972).
18. OL Sociedades Cooperativas de Crédito (OM 10-II-1975, BOE 21-II-1975).

19. OL Industrias del Corcho (OM 15-IV-1972, BOE 23-V-1972).
20. OL Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos (OM 9-VIII-1969, BOE 9-IX-1969).
21. OL Empleados de Fincas Urbanas (OM 13-III-1974, BOE 18-III-1974).
22. RT Corridas de Toros y Novillos (OM 17-VI-1943, BOE 1-VII-1943).
23. RT Espectáculos Públicos y Deportes (OM 29-IV-1950, BOE 15-V-1950).
24. RT Estaciones de Servicio (OM 27-XI-1976, BOE 17-XII-1976).
25. RT Ferrocarriles de uso público no integrados en Renfe (OM 24-IV-1971, BOE 13-V-1971).
26. OL Industrias Fotográficas (OM 24-I-1972, BOE 29-II-1972).
27. RT Frutos Secos (OM 18-VI-1949, BOE 25-VI-1949).
28. OL Industria de producción, transporte y distribución de Gas (OM 31-I-1970, BOE 21-II-1970).
29. OL Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Consulta, Asistencia y Laboratorios de Análisis Clínicos (OM 25-XI-1976, BOE 15-XII-1976).
30. OL Hostelería, Cafés, Bares y similares (OM 28-II-1974, BOE 11-III-1974).
31. OL Limpieza de Edificios y Locales (OM 15-III-1975, BOE 20-III-1975).
32. OL Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras y Limpieza y Conservación de Alcantarillado (OM 1-XII-1972, BOE 29-XII-1972).
33. OL Industrias de la Madera (OM 28-VII-1969, BOE 2-IX-1969).
34. OL Marina Mercante (OM 20-V-1969, BOE 5-VII-1969).
35. OL Industria Metalgráfica, construcción de Envases Metálicos, Tapón Corona, Tubos de Plomo y Estampaciones en Chapa igual o inferior a 0,5 milímetros (OM 1-XII-1971, BOE 22-XII-1971).
36. OL Minas de Carbón (OM 29-I-1973, BOE 20-II-1973).
37. OL Profesionales de la Música (OM 2-V-1977, BOE 25-V-1977).
38. OL Oficinas y Despachos (OM 31-X-1972, BOE 14-XI-1972).
39. RT Industria de la Panadería (OM 12-VII-1946, BOE 19-VII-1946).
40. OL Peluquerías de señoras y caballeros, Institutos de Belleza, Salones de Manicura y Pedicura, Establecimientos de Baños, Saunas, Gimnasios y similares (OM 28-II-1974, BOE 14-III-1974).
41. RT Pesca Marítima de Arrastre (OM 16-I-1961, BOE 28-I-1961).
42. RT Pesca Marítima de Cerco y otras Artes (OM 26-VII-1963, BOE 7-VIII-1963).
43. RT Pesca Marítima (OM 28-X-1946, BOE 13-XI-1946).
44. OL Pesca Marítima en Buques Arrastreros al Fresco (OM 31-VII-1976, BOE 24-VIII-1976).
45. OL Pesca Marítima en Buques Bacaladeros (OM 8-IV-1976, BOE 22-IV-1976).

46. OL Pesca Marítima en Buques Congeladores (OM 19-XII-1974, BOE 21-XII-1974)
47. OL Industria de la Piel (OM 22-IV-1977, BOE 6-V-1977).
48. RT Industria del Pimentón (OM 31-III-1949, BOE 18-IV-1949).
49. OL Pompas Fúnebres (OM 21-XII-1974, BOE 28-XII-1974).
50. OL Practicantes y Matronas de Entidades de Asistencia Médico-Farmacéutica (OM 1-XII-1947, BOE 14-XII-1947).
51. OL Prensa (OM 9-XII-1976, BOE 10/15-XII-1976).
52. OL Prótesis Dental (OM 28-XII-1976, BOE 10-I-1977).
53. OL Empresas de Publicidad (OM 20-II-1975, BOE 18-III-1975).
54. RT Empresas de Radiocomunicación (OM 24-V-1946, BOE 27-V-1946).
55. OL Empresas de Radiodifusión (OM 31-I-1977, BOE 10-III-1977).
56. RT Industria de Resina (OM 14-VII-1947, BOE 5-V-1947).
57. RT Industria Salinera (OM 30-VI-1947, BOE 20-VII-1947).
58. OL Entidades de Seguros y Capitalización (OM 14-V-1970, BOE 10-VI-1970).
59. OL Profesionales de Teatro, Circo, Variedades y Folclore (OM 28-VII-1972, BOE 14-VIII-1972).
60. OL Empresas de Contratas de Centros, Centrales y Locutorios de Teléfonos (OM 22-XII-1973, BOE 5-I-1974).
61. OL Industria Textil (OM 7-II-1972, BOE 26-II-1972).
62. OL Industrias de Tintorería y Limpieza, Lavandería y Planchado de Ropa (OM 1-XII-1972, BOE 30-XII-1972).
63. OL Transportes por Carretera (OM 20-III-1971, BOE 31-III-1971)
64. OL Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras (OM 11-VI-1971, BOE 25-VI-1971).
65. OL Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares (OM 7-I-1974, BOE 24-I-1974).
66. OL Fundación Franco (OM 15-VII-1969, BOE 5-VIII-1969).
67. OL Metropolitano de Barcelona (OM 29-VI-1942).
68. OL Metropolitano de Madrid (OM 28-III-1969, BOE 15-IV-1969).
69. OL Plátanos y Frutas de Canarias (OM 12-XI-1943).
70. OL Compañía de Coches Cama y grandes Expresos Europeos (OM 15-IV-1947, BOE 2-VI-1947).

II. CONVENIOS COLECTIVOS, ACUERDOS Y LAUDOS DE SUSTITUCIÓN

1. CC Empresas de Contratas Ferroviarias de 18-II-1997 (BOE 25-III-1997).
2. CC Industria Fotográfica de 11-XI-1996 (BOE 14-II-1997).
3. CC Banca Privada de 30-I-1996 (BOE 27-II-1996).
4. AS Comercio de 8-II-1996 y 5-III-1996 (BOE 9-IV-1996).
5. CC General del sector de la Construcción de 28-I-1998 (BOE 4-VI-1998).
6. CC Derivados del Cemento de 11-VI-1996 (BOE 27-VIII-1996).
7. AS Extracción y Elaboración de Pizarras de 13-II-1997 (BOE 10-IV-1997).
8. CC Industrias del Vidrio, Cerámica, Extractivas y Comercio al por mayor y exclusivista del Vidrio y Cerámica de 11-IV-1996 (BOE 20-VII-1996).
9. CC Sociedades Cooperativas de Crédito de 26-II-1996 (BOE 10-VI-1996).
10. CC Industria del Corcho de 22-III-1996 (BOE 27-V-1996).
11. CC Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado de 20-XII-1995 (BOE 7-III-1996).
12. CC Industrias de Madera de 21-III-1996 (BOE 20-V-1996).
13. CC Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable de 31-VII-1997 (BOE 3-X-1997).
14. CC Entidades de Financiación, de Arrendamiento financiero Leasing y de Factoring de 25-VI-1997 (BOE 27-VIII-1997).
15. CC Gestorías Administrativas de 2-IV-1996 (BOE 20-VI-1996).
16. CC Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y de Delineantes de 6-IV-1998 (BOE 14-V-1998).

17. CC Agencias de Viaje de 21-XII-1995 (BOE 1-III-1996).
18. CC Empresas concesionarias y privadas de Aparcamientos de Vehículos (BOE 11-III-1998).
19. CC Compañía internacional de Coches Cama y de Turismo de 19-III-1997 (BOE 24-IV-1997).
20. CC Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales Militares de 30-X-1996 (BOE 22-IV-1997).
21. CC Feve de 17-XII-1996 (BOE 11-II-1997).
22. CC Distribuidores Cinematográficos de 24-VII-1997 (BOE 27-VIII-1997).
23. CC Espectáculo Taurino de 13-V-1997 (BOE 20-XI-1997).
24. AS Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados de 31-I-1996 (BOE 11-III-1996).
25. CC Industrias de Pastas Alimenticias de 21-XII-1995 (BOE 10-V-1996).
26. CC Industria Azucarera de 17-VI-1996 (BOE 24-IV-1997).
27. AS Agencias Distribuidoras de Butano de 28-XII-1995 (BOE 10-IV-1996).
28. CC Amarradores de Buques de 11-VI-1996 (BOE 22-VIII-1996).
29. CC Estaciones de Servicio de 27-V-1997 (BOE 3-VII-1997).
30. AS Empresas de Hostelería de 13-VI-1996 (BOE 2-VIII-1996).
31. CC Industria Metalgráfica y de Fabricación de Envases Metálicos de 30-VII-1996 (BOE 22-X-1996).
32. CC Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares de 20-III-1997 (BOE 30-V-1997).
33. CC Prensa no Diaria (BOE 6-XI-1996).
34. CC Industrias Salineras de 18-II-1997 (BOE 2-V-1997).
35. CC Industria Textil y de la Confección de 11-VII-1996 (BOE 16-X-1996).
36. AS Empresas de Transportes de Mercancías por Carretera (BOE 29-I-1998).
37. CC Autotaxis de 28-V-1996 (BOE 11-VII-1996).
38. CC Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE 7-II-1997)
39. CC Flota Congeladora de Marisco de 25-IV-1996 (BOE 8-VII-1996).
40. CC Industrias del Calzado de 29-V-1997 (BOE 13-VIII-1997).
41. CC Industrias del Curtido, Correas, Cueros industriales y Curtición de pieles para Peletería de 29-VII-1997 (BOE 2-X-1997).
42. CC Empresas de Publicidad de 14-IX-1998.
43. AS Industria de la Panadería de de 30-VII-1998 con LD en estructura salarial de 12-II-1998.
44. LD Industrias del Aceite y sus derivados y de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas de 11-VII-1996 (BOE 20-VIII-1996).
45. LD Compañías de Trabajos Aéreos de 12-III-1996 (BOE 23-IV-1996).

46. LD Industrias de la Alimentación de 29-III-1996 (BOE 4-VI-1996).
47. LD Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-Medicinales de 3-IV-1996 (BOE 24-V-1996).
48. LD Industria Cervecera de 27-III-1996 (BOE 27-V-1996).
49. LD Minería del Carbón de 11-III-1996 (BOE 24-IV-1996).
50. LD Alquiler de Coches de 29-VI-1996 (BOE 24-VIII-1996).
51. LD Industrias Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras de 29-III-1996 (BOE 28-V-1996).
52. LD Industria de Captación y Distribución de Agua de 30-VI-1998.
53. Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 28-IV-1997 (BOE 9-VI-1997) para los sectores:
 - Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de Comercio y Colegios Profesionales de los mismos .
 - Empleados de Prácticos en Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos.
 - Empleados de Fincas Urbanas.
 - Deportes.
 - Establecimientos Sanitarios de Hospitalización.
 - Frutos Secos.
 - Industria de Producción, Transporte y Distribución de Gas excepto Gas Natural.
 - Oficinas y Despachos excepto Gestorías Administrativas, Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, Empresas Consultoras de Planificación, Agencias de Viaje y Entidades de Financiación y Arrendamiento Financiero.
 - Industria de Pesca de Cerco y otras Artes.
 - Pesca en Buques Arrastreros al Fresco.
 - Pesca Marítima en Buques Congeladores, excepto Congeladores de Marisco.
 - Marroquinería, Recolección de Piel, Peletería, Guantes, Ante, Napa y Doble Faz.
 - Industria Pimentonera.
 - Pompas Fúnebres.
 - Prensa, excepto no diaria.
 - Profesionales de la Música.
 - Prótesis Dental.
 - Empresas de Radiocomunicación.
 - Radiodifusión.
 - Profesionales del Teatro, Circo, Variedades y Folklore, excepto Madrid y Barcelona.
 - Industrias de Tintorería y Limpieza.
 - Garajes.
 - Empresas de Contratos y Locutorios Telefónicos.

III. MAPA DE SUSTITUCIÓN DE CADA ORDENANZA LABORAL Y REGLAMENTACIÓN DE TRABAJO

1. OL Aceites y derivados: Laudo Aceites y derivados.
2. OL Trabajos Aéreos: Laudo Trabajos Aéreos.
3. OL Agentes de Cambio y Bolsa Corredores de Comercio: Acuerdo Cobertura Vacios.
4. RT Manipulado y envasado para el comercio y exportación de Agrios: Convenio impugnado.
5. OL Industrias de captación y distribución de Agua: Laudo Industria de captación y distribución de Agua.
6. OL Industrias de Alimentación:
 - Laudo Alimentación.
 - Acuerdo de sustitución de Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados.
 - Convenio Industrias de Pastas Alimenticias.
7. OL Industria Azucarera: Convenio Industria Azucarera.
8. RT Establecimientos Balnearios:
 - Laudo Industrias Embotelladoras de Aguas Minero-Medicinales.
 - Acuerdo Sustitución Hostelería para Balnearios.
9. RT Banca Privada: Convenio Banca Privada.
10. OL Bebidas Refrescantes: Acuerdo pendiente.
11. OL Agencias Distribuidoras de Butano: Acuerdo Sustitución Agencias Distribuidoras de Butano.
12. OL Trabajo en el campo: Acuerdo pendiente.
13. OL Industria Cervecera: Laudo Industria Cervecera.
14. RT Industria Cinematografía:
 - Convenio Actores y Productores de Cine.
 - Convenio Distribuidores Cinematográficos.

15. OL Comercio:
 - Acuerdo Sustitución Comercio.
 - Acuerdo Sustitución Pastelería, Confitería, Bollería, Repostería y Platos Cocinados.
16. OL Construcción, Vidrio y Cerámica:
 - Convenio general de la Construcción.
 - Convenio Derivados Cemento.
 - Acuerdo de Sustitución Extracción y Elaboración de Pizarras.
 - Convenio Industrias de Vidrio y Cerámica.
 - Acuerdo pendiente en Azulejos.
 - Acuerdo pendiente en sector Cementero.
17. RT Empresas de Contratas Ferroviarias: Convenio Empresas de Contratas Ferroviarias.
18. OL Cooperativas de Crédito: Convenio Cooperativas de Crédito.
19. OL Industrias del Corcho: Convenio Industrias del Corcho.
20. OL Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos:
 - Convenio Amarradores de Buques.
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en Empleados de Prácticos.
 - Acuerdo pendiente en Remolcadores.
21. OL Empleados de Fincas Urbanas: Acuerdo de Cobertura Vacíos.
22. RT Espectáculo Taurino: Convenio Espectáculo Taurino.
23. RT Espectáculos Públicos y Deportes:
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en Deportes.
 - Acuerdo pendiente en Exhibición Cinematográfica.
24. OL Estaciones de Servicio: Convenio Estaciones de Servicio.
25. RT Ferrocarriles de uso público no integrados en Renfe: Convenio Feve.
26. OL Industria Fotográfica: Convenio Industria Fotográfica.
27. RT Frutos Secos: Acuerdo Cobertura Vacíos.
28. OL Industria de producción, transporte y distribución de Gas: Acuerdo Cobertura Vacíos salvo Gas Natural.
29. OL Establecimientos Sanitarios de Hospitalización: Acuerdo Cobertura Vacíos.
30. OL Hostelería, Cafés, Bares y similares: Acuerdo Sustitución Empresas de Hostelería.
31. OL Limpieza de Edificios y Locales: Laudo pendiente.
32. OL Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras y Limpieza Alcantarillado: Convenio Limpieza Pública, Residuos y Alcantarillado.
33. OL Industria Madera: Convenio Industria Madera.
34. OL Marina Mercante: Laudo pendiente.
35. OL Industria Metalgráfica: Convenio Industria Metalgráfica.
36. OL Minería del Carbón: Laudo Minería del Carbón.
37. OL Profesionales Música: Acuerdo Cobertura Vacíos.

38. OL Oficinas y Despachos:
 - Convenio Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Organización Contable.
 - Convenio Entidades de Financiación, Arrendamiento Financiero Leasing y Factoring.
 - Convenio Gestorías Administrativas.
 - Convenio Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos y Delineantes.
 - Convenio Agencias de Viaje.
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en resto.
39. RT Panadería: Acuerdo sustitución Industria Panadería con Laudo en estructura salarial.
40. OL Peluquerías de señoras y caballeros: Convenio Peluquerías, Institutos de belleza, Gimnasios y similares.
41. RT Pesca de Arrastre: Varios convenios provinciales.
42. RT Pesca de Cerco y otras Artes: Acuerdo Cobertura Vacíos.
43. RT Pesca Marítima: Varios convenios provinciales.
44. OL Pesca Marítima en Buques arrastreros al fresco: Acuerdo Cobertura Vacíos.
45. OL Pesca Marítima en Buques Bacaladeros: Acuerdo pendiente.
46. OL Pesca Marítima en Buques Congeladores:
 - Convenio Flota Congeladora de Marisco.
 - Acuerdo pendiente en resto.
47. OL Industria Piel:
 - Convenio Industria Calzado.
 - Convenio Industria Curtido, Correas, Cueros Industriales y Peletería.
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en resto.
48. RT Industria Pimentonera: Acuerdo Cobertura Vacíos.
49. OL Pompas Fúnebres: Acuerdo Cobertura Vacíos.
50. OL Practicantes y Matronas de Asistencia Médica: Desaparece sector.
51. OL Prensa:
 - Convenio Prensa no diaria.
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en resto.
52. OL Prótesis Dental: Acuerdo Cobertura Vacíos.
53. OL Empresas Publicidad: CC Empresas de Publicidad.
54. RT Empresas Radiocomunicación: Acuerdo Cobertura Vacíos.
55. OL Entidades de Radiodifusión: Acuerdo Cobertura Vacíos.
56. RT Industria Resinera: Convenios provinciales.
57. RT Industria Salinera: Convenio Industria Salinera.
58. OL Entidades de Seguros:
 - Convenio Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo.
 - Acuerdo pendiente en Agentes y Corredores de Seguros.

59. OL Profesionales del Teatro, Circo, Variedades y Folclore:
 - Convenios de empresa en Circo.
 - Convenio Teatro en Madrid.
 - Acuerdo pendiente Teatro de Barcelona.
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en resto.
60. OL Empresas de Contratas de Centros y Locutorios de Teléfonos: Acuerdo Cobertura Vacíos.
61. OL Industria Textil: Convenio Industria Textil y Confección.
62. OL Industrias de Tintorería y Limpieza, Lavanderías y Planchado de Ropa: Acuerdo Cobertura Vacíos.
63. OL Transportes por Carretera:
 - Acuerdo de sustitución de Empresas de Transportes de Mercancías.
 - Convenio Empresas y Concesionarios de Aparcamientos de Vehículos.
 - Convenio Autotaxis.
 - Convenios de empresa en Autopistas.
 - Laudo de Alquiler de Coches.
 - Acuerdo pendiente en Viajeros.
 - Acuerdo Cobertura Vacíos en Garajes.
64. OL Industria Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras: Laudo Industria Vinícolas, Alcohólicas, Licoreras y Sidreras.
65. OL Empresa Nacional Bazán: Convenio Empresa Nacional Bazán.
66. OL Fundación Franco: Desaparece.
67. OL Metro Barcelona: Acuerdo pendiente.
68. OL Metro Madrid: Convenio Metro Madrid.
69. OL Plátanos y frutas de Canarias: Acuerdo pendiente.
70. OL Compañía de Coches Cama: Convenio Empresa Compañía Internacional de Coches Cama.

**BALANCE MATERIAL DEL
PROCESO DE SUSTITUCIÓN
DE LAS ORDENANZAS
LABORALES:
CONTINUIDAD Y CRISIS
DE SUS CONTENIDOS
NORMATIVOS**

Tras la etapa última de intensas negociaciones y actuaciones sustitutorias, se consideró que era ya momento oportuno —y necesario— para afrontar un «Balance material del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales», Balance que se viene a realizar con el rigor que le confiere el haber podido contar con la colaboración tan cualificada del Profesor Dr. Valdés Dal-Ré, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense y anterior Presidente de esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, quien, dirigiendo un equipo del más alto nivel académico, ha afrontado la ingente tarea de elaborar un completo y detallado estudio que esta Comisión, gracias a la gestión de la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, tiene la satisfacción de ofrecer a los muchos destinatarios que, sin duda, están interesados en esta materia.

ISBN 84-8417-000-4



9 788484 170006